

ZH_HANDELSGERICHT HG120223 vom 27. August 2015

Zh Handelsgericht, 2015-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG120223

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG120223 du 27 août 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG120223 del 27 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Zuständigkeit Das hiesige Gericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Klage unbestrittenermassen (act. 1 S. 2 f.; act. 15 S. 2; act. 17 S. 2) örtlich und sachlich zuständig (Art. 18 ZPO und Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG).

E. 2

Einfache Streitgenossenschaft Die Beklagten 1 und 2 sind einfache Streitgenossen, gegen die die Klägerin Ansprüche aus gleichartigen Tatsachen erhebt (Art. 71 ZPO), und haften für die von der Klägerin in Rechtsbegehren Ziffer 1 eingeklagte Forderung nach klägerischer Darstellung solidarisch (act. 1 S. 34). Die Ansprüche gegen die Beklagten 1 und 2 sind daher nachfolgend separat zu prüfen und erst anschliessend ist auf eine etwaige solidarische Haftung einzugehen.

E. 3

Vertragliche Haftung der Beklagten 2

E. 3.1

Übersicht

E. 3.1.1

Die Klägerin beruft sich auf eine vertragliche Haftung der Beklagten 2 für den Schaden aus dem fehlerhaften Bodenaufbau wegen falscher bzw. unterlassener Beratung bei der Konstruktion des Natursteinbodens. Sie macht geltend, die Beklagte 2 habe ihre Pflichten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Ingenieurvertrag verletzt, da sie die Trittschallmatte "F._____" empfohlen habe, ohne zu prüfen, ob diese auch die Belastungsanforderungen an den Boden bei den Passerellen erfüllte. Sollte keine vertragliche Haftung bestehen, stützt die Klägerin ihren Anspruch gegen die Beklagte 2 auf eine Vertrauenshaftung, da die Beklagte 2 mit ihrer vorbehaltlosen Empfehlung dieser Trittschallplatte berechtigtes Vertrauen erweckt und enttäuscht habe. Demgegenüber bestreitet die Beklagte 2, dass sie für die Prüfung der Bodenbelastungsanforderungen zuständig gewesen sei, und macht geltend, sie sei nur für Fragen der Bauphysik beigezogen worden und in dieser Hinsicht habe die vorgeschlagene Trittschallmatte die Anforderungen erfüllt und sei tauglich gewesen. Die Voraussetzungen einer vertraglichen Haftung seien daher nicht erfüllt. Ausserdem erhebt die Beklagte 2 die Einrede der Verjährung. Zur Eventualbegründung hält die Beklagte 2 fest, sie habe kein berechtigtes Vertrauen erweckt und enttäuscht (vgl. zu den wesentlichen Parteibehauptungen im Einzelnen die nachfolgenden Erwägungen).

E. 3.1.2

Im Hinblick auf eine allfällige vertragliche Haftung der Beklagten 2 ist daher im Folgenden zu prüfen, welche vertraglichen Pflichten sie hatte, ob sie diese verletzte und eine Haftung für den behaupteten Schaden der Klägerin besteht. Auf die im Eventualstandpunkt geltend gemachte Vertrauenshaftung und deren Voraussetzungen wird in Erwägung 4. eingegangen.

E. 3.2

Vertragliche Pflichten der Beklagten 2 und Qualifikation des Vertrages

E. 3.2.1

Die Klägerin und die Beklagte 2 führen übereinstimmend aus, dass zwischen ihnen gestützt auf die "Offerte bauphysikalische/akustische Beratung" vom 12. Januar 2004 ein Ingenieurvertrag zustande gekommen ist, und verweisen zum Vertragsinhalt auf diese Offerte (act. 1 S. 9, act. 17 S. 4, 8).

E. 3.2.2

Die Klägerin bringt weiter vor, zu den Aufgabenbereichen der Beklagten 2 habe die "Beratung während der Ausführungsplanung und Bauausführung" gehört, und unter "Akustische Beratung" insbesondere die "Beihilfe und Überprüfung von Konstruktionsdetails Luft- und Trittschalltechnisch", sowie "Plankontrollen". Ferner habe sie sich vertraglich zu "Ausführungskontrollen auf der Baustelle" verpflichtet. Die Beklagte 2 sei aufgrund von Position 3 der Offerte in der Pflicht gewesen, die Konstruktionsdetails trittschalltechnisch zu überprüfen. Dies bedeute, dass sie habe beurteilen müssen, ob die Trittschallplatten die Schalleigenschaften, die geringe Einbauhöhe und die zulässigen Belastungen des Bodenaufbaus eingehalten hätten. Die vereinbarten Leistungen beträfen vornehmlich Beratungsleistungen, womit diesbezüglich Auftragsrecht zur Anwendung gelange (act. 1 S. 9, act. 26 S. 8 f., 44).

E. 3.2.2.3

der SIA-Norm 181 vom 1. Juni 2006 die Mindestanforderung an den Schutz gegen Trittschall von 55 dB; denselben Wert ergibt die Ermittlung anhand der ersetzten SIA-Norm 181 aus dem Jahr 1988, zumal in der geltenden SIA-Norm 181 im Vergleich zur ersetzten zwar die Mindestanforderungen erhöht wurden, indessen im gleichen Umfang auch die Differenz zu den für Neubauten massgeblichen erhöhten Anforderungen angepasst wurde). Aus diesem Grunde scheint der hier für den Trittschallschutz der Passerellen im Neubau des Büro- und Wohngebäudes ... festgelegte Wert von 55 dB nicht als unüblich.

E. 3.2.3

Auch die Beklagte 2 geht grundsätzlich davon aus, dass zwischen der Klägerin und ihr ein Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. OR zustande gekommen ist (act. 17 S. 31). Zum Vertragsinhalt führt sie aus, gemäss Vertrag sei

- 8 - sie ausschliesslich für die bauphysikalische Beratung während der Ausführungsplanung und Bauausführung zuständig gewesen. Die bauphysikalische Beratung habe dabei aus den Teilpositionen energetische Beratung, akustische Beratung und sommerlicher Wärmeschutz bestanden. Nicht zur Bauphysik zählten demgegenüber statische Berechnungen und Themen der Materialbeschaffenheit von Baustoffen. Die akustische Beratung habe sich auf spezifische Aspekte beschränkt, nämlich auf Raumakustik, Luftschall, Trittschall und Körperschall. Die Beklagte 2 habe sich verpflichtet, unter diesen

Gesichtspunkten bei der Überprüfung von Konstruktionsdetails und Plänen mitzuwirken bzw. Lieferanten zu unterstützen. Die Überprüfung von Konstruktionsdetails habe gemäss Offerte ausschliesslich unter luftschalltechnischen sowie trittschalltechnischen Aspekten erfolgen sollen. Sie habe sich zu keinem Zeitpunkt verpflichtet, darüber hinausgehende Ingenieurleistungen zu erbringen. Insbesondere habe sie sich nie verpflichtet, Ingenieurleistungen aus anderen Fachbereichen wie beispielsweise Bodenkonstruktionen oder technische Lösungen auf ihre statische Belastbarkeit oder Tragfähigkeit hin zu prüfen. Die Beurteilung der Tragfähigkeit oder Belastbarkeit einer Bodenkonstruktion sei nicht Sache des Bauphysikers. Die Beklagte 2 weist daher die Behauptung zurück, dass sie auch prüfen müssen, ob der Bodenaufbau "den Belastungen des Bodens" standhalte (act. 17 S. 4 f., 11 f., act. 37 S. 20, 31). Allerdings vertritt die Beklagte 2 weiter die Auffassung, ihre einzige Leistung im streitgegenständlichen Zusammenhang sei die Ablieferung der Skizze gemäss Fax vom 5. Juli 2004 gewesen und das Herstellen von Plänen bzw. Skizzen unterstehe dem Werkvertragsrecht (act. 37 S. 17).

E. 3.2.4

Pflichten der Beklagten 2

E. 3.2.4.1

Die der Beklagten 2 im Ingenieurvertrag übertragenen Pflichten sind durch Auslegung desselben zu ermitteln, wobei in erster Linie auf den übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen ist (Art. 18 Abs. 1 OR; vgl. BGE 115 II 464 E. 2.c). Da die Parteien jedoch keinen übereinstimmenden tatsächlichen Willen behaupten, ist vom Inhalt des Vertrages aufgrund der objektivierten Auslegung auszugehen. Die vertraglichen Vereinbarungen sind so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten

- 9 - Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar Obligationenrecht, 5. Auflage 2011, N 11 ff zu Art. 18 OR; BGE 132 III 24 E. 4, mit weiteren Hinweisen). Dabei hat der klare Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen nur scheinbar als klar (BGE 128 III 265 E. 3.a mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2.4.2

Aus dem Wortlaut der Offerte "Bauphysikalische / akustische Beratung" vom 12. Januar 2004 (act. 2/13), welche gemäss der Klägerin und der Beklagten 2 dem Vertragsinhalt entspricht, ergibt sich klar, dass die Pflichten der Beklagten 2 aus diesem Vertrag nur die energetische (act. 2/13 S. 2) und akustische (act. 2/13 S. 3) Beratung während der Ausführungsplanung und Bauausführung sowie den sommerlichen Wärmeschutz (act. 2/13 S. 4) umfassen und die Beklagte 2 von der Klägerin keine weiteren Pflichten übernommen hat. Unter der Position 3 der akustischen Beratung, auf welche sich die Klägerin vorliegend beruft, wurde "Beihilfe und Überprüfung von Konstruktionsdetails Luft- sowie Trittschalltechnisch" vereinbart. Entgegen der Darstellung der Klägerin ist in dieser Position des Vertrages aber nach dem Wortlaut der Offerte keine Pflicht der Beklagten 2 zur Überprüfung der Konstruktionsdetails in Bezug auf die zulässigen Bodenbelastungen vereinbart. Dieser Wortlaut des Vertrages wird bestätigt durch die Tatsache, dass zur Bauphysik die Teilgebiete Wärme, Feuchtigkeit, Akustik, Brandschutz, Tageslicht und

Klima zählen, nicht aber statische Berechnungen und die Materialbeschaffenheit von Baustoffen (<http://de.wikipedia.org/wiki/Bauphysik>, besucht am 25. März 2015) und es sich gemäss Überschrift der Offerte um einen Vertrag für "Bauphysikalische / akustische Beratung" handelt. Das Tätigkeitsgebiet "Bauphysik" der Beklagten 2 offenbart sich sodann bereits aus deren Firma. Des Weiteren sind auch keine Umstände ersichtlich, aus denen sich ergeben könnte, dass die Beklagte 2 die Überprüfung der statischen Belastbarkeit oder Tragfähigkeit der Konstruktionsdetails übernommen hätte. Die Vertragsauslegung ergibt somit, dass sich die Beklagte 2 nur zu Beratungsleistungen im Bereich der Bauphysik verpflichtet hat, nicht hingegen zur Überprüfung, ob die Bodenkonstruktion die zulässigen Belastungen des Bodenaufbaus einhält.

- 10 -

E. 3.2.5

Qualifikation des Vertrages Mit den Parteien (so grundsätzlich auch die Beklagte 2, act. 17 S. 31) ist festzuhalten, dass der Vertrag der Parteien über die Beratung in energetischer sowie akustischer Hinsicht sowie betreffend den sommerlichen Wärmeschutz (act. 2/13) als Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren ist. Die Beklagte 2 schuldet die (akustische) Beratung der Klägerin, unter anderem auch in Form der Beihilfe und Überprüfung von Konstruktionsdetails, und damit ein sorgfältiges Tätigwerden in deren Interesse (vgl. dazu ROLF H. WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2012, N 28 ff. zu Art. 394 OR; GAUCH/MIDDENDORF, in: STÖCKLI/SIEGENTHALER HRSG., Die Planerverträge, Zürich/ Basel/Genf 2013, Rz. 1.27 ff.). Daran ändert im vorliegenden Zusammenhang entgegen der Beklagten 2 auch nichts, dass die behauptete Vertragsverletzung durch eine in Form einer Planskizze abgegebene Empfehlung der Beklagten 2 verursacht worden sein soll. Nur weil die Beklagte 2 ihre Beratung in trittschalltechnischer Hinsicht zu diesem Aspekt in die Gestalt einer Skizze fasste, wird ihre Beratungsleistung nicht zu einem Werk, welches statt nach Auftragsrecht nach den Regeln des Werkvertragsrechts zu beurteilen wäre. Geschuldet war von der Beklagten 2 gemäss der massgebenden Offerte vom 12. Januar 2004 (act. 2/13 S. 3) nicht die Erstellung von Plänen, sondern die Beratung der Klägerin in bauphysikalischer/akustischer Hinsicht.

E. 3.3

Verjährungseinrede der Beklagten 2 und Mängelrüge Sind allfällige Haftungsansprüche der Klägerin nach dem Auftragsrecht zu beurteilen, sind diese entgegen der Darstellung der Beklagten 2 (act. 37 S. 17, 26) weder verjährt (Art. 127 OR) noch mangels rechtsgenügender Verjährungseinrede verwirkt.

E. 3.4

Voraussetzungen einer vertraglichen Haftung der Beklagten 2 Die Beklagte 2 haftet der Klägerin aus dem zwischen ihnen bestehenden Auftragsverhältnis nach Art. 398 Abs. 2 OR für getreue und sorgfältige Ausführung des ihr übertragenen Geschäfts. Dabei hat die Beauftragte grundsätzlich nicht für

- 11 - den Erfolg ihrer Tätigkeit einzustehen. Haftungsbegründend ist vielmehr eine unsorgfältige oder treuwidrige und den Auftraggeber schädigende Ausführung des Auftrages. Das Mass der Sorgfalt bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Erforderlich ist die Sorgfalt, welche eine gewissenhafte Beauftragte in der gleichen Lage bei der Besorgung

der ihr übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt. Höhere Anforderungen sind an die Beauftragte zu stellen, die ihre Tätigkeit berufsmässig, gegen Entgelt ausübt. An die Spezialistin dürfen hohe Anforderungen gestellt werden. Es ist nach der Art des Auftrages zu differenzieren und auch den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Bestehen für eine Berufsart oder ein bestimmtes Gewerbe allgemein befolgte Verhaltensregeln und Usancen, können sie bei der Bestimmung des Sorgfaltsmasses herangezogen werden (ROLF H. WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND HRSG., a.a.O., N 27 zu Art. 398 OR; BGE 127 III 328 E. 3, 115 II 62 E. 3 m.w.H). Zu den Nebenpflichten bzw. allgemeinen Treuepflichten des Beauftragten zählt sodann insbesondere die Pflicht zur Aufklärung und Information. Dabei sind die Anforderungen an die Aufklärung je nach Kenntnisstand und Erfahrung des Auftraggebers zu variieren. Im Baurecht hat der Unternehmer oder Planer den Bauherrn auch auf Umstände aufmerksam zu machen, zu deren Erfassung er vertraglich nicht ausdrücklich verpflichtet ist (ROLF H. WEBER, a.a.O., N 26 zu Art. 398 OR). Neben der Sorgfalts- oder Treuepflichtverletzung ist Voraussetzung für einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte 2 auf Schadenersatz, dass durch diese ein Schaden natürlich und adäquat kausal verursacht wurde. Das Verschulden wird vermutet, doch steht der Exkulpationsbeweis offen (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR).

E. 3.4.1

der SIA-Ordnung 102 unter den Leistungen der Beklagten 1 im Architektenvertrag unter Ziff. 2.1 (act. 2/5) aufgeführt. Da aber die Beklagte 1 von der Klägerin nur als Spezialistin für bestimmte Aufgaben beigezogen wurde, hätten auch Aufgaben der Gesamtleitung im Architektenvertrag explizit vereinbart sein müssen, ansonsten sie von der Klägerin als TU zu erbringen waren. In dieser Hinsicht ist die vereinbarte Reihenfolge der Vertragsbestandteile entscheidend, gemäss welcher die Vertragsurkunde den Bestimmungen der SIA-Ordnung 102 vorgeht. Demnach hat die Beklagte 1 keine Aufgaben der Gesamtleitung übernommen.

- 46 - Hingegen gehörte es zu den Aufgaben der Beklagten 1 unter dem Titel "Ausschreibungspläne", ihre Pläne mit den Ausschreibungsplänen und -unterlagen der weiteren Planer abzustimmen.

E. 3.5

Sorgfalts- oder Treuepflichtverletzung der Beklagten 2

E. 3.5.1

Darstellung der Klägerin

E. 3.5.1.1

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, die Vertragsverletzung der Beklagten 2 bestehe darin, dass sie für die Ausschreibung ohne Abklärungen vorbehaltlos eine Trittschallmatte vorgeschlagen habe, die völlig untauglich für den vorliegenden Gebrauch gewesen sei, sowie darin, dass sie vertrags- und weisungswidrig keine Prüfung des Bodenaufbaus vorgenommen habe (act. 1 S. 33). Dieser Vorschlag sei die Ursache für den späteren Werkmangel gewesen

- 12 - (act. 1 S. 10). Ob das Produkt in akustischer Hinsicht nicht mangelhaft sei, sei hier irrelevant (act. 26 S. 44).

E. 3.5.1.2

Im Einzelnen führt die Klägerin aus, die Beklagte 2 habe am 5. Juli 2004 der Beklagten 1 ein Fax zugestellt mit dem Konstruktionsaufbau der Bodenbeläge der Passerellen. Als Trittschalldämmung habe sie "z.B. F'._____" (recte: "F._____") vorgeschlagen. Die Beklagte 2 habe prüfen müssen, ob die von ihr mit Fax vom 5. Juli 2004 vorgeschlagene Trittschalldämmplatte für den geplanten Bodenaufbau bzw. die Konstruktion trittschalltechnisch geeignet sei, die Schalleigenschaften einhalte und auch den Belastungen des Bodens standhalte. Die Beklagte 2 sei als Bauphysikerin in der Pflicht gewesen, die Druckfestigkeit des Bodens zu berücksichtigen. Sie sei aber nicht verpflichtet gewesen, die Druckfestigkeit an sich festzulegen. Dies belege auch das Mail der Beklagten 1 vom 2. Juli 2004, welchem zu entnehmen sei, dass die Beklagte 1 mit der Beklagten 2 in Kontakt gestanden habe. Dieses Mail belege, dass die Beklagte 1 offenbar drei Tage vor Abgabe der Empfehlung durch die Beklagte 2 veranlasst habe, dass die Beklagte 2 bestätige, dass diese Werte mit dem Produkt eingehalten würden. Aus dem E-Mail gehe hervor, dass die Beklagte 2 den Vorschlag für das Produkt "F._____" gemacht habe, nachdem sie offenbar die Schalleigenschaften, die geringe Einbauhöhe und die zulässigen Bodenbelastungen berücksichtigt habe. Offenbar habe die Beklagte 1 die Beklagte 2 klar aufgefordert, diese Punkte bei ihrem Vorschlag ebenfalls zu prüfen. Die Beratungsdienstleistung habe die Beklagte 2 in Rechnung gestellt. Die Empfehlung der Beklagten 2 mit der Skizze des Bodenaufbaus und dem Vorschlag der Trittschalldämmplatte "F._____" habe sich nicht nur auf den akustischen Aspekt bezogen, ansonsten die Beklagte 2 klare Vorbehalte gemacht oder einen entsprechenden Titel gewählt hätte. Die Wahl des Produktes sei insbesondere auch geschehen, weil es die technisch-bauphysikalischen Anforderungen erfüllt habe. Diese vorbehaltlose Empfehlung habe durchaus so verstanden werden dürfen, dass diese Trittschallmatte neben anderen zum vorausgesetzten Zweck geeignet gewesen sei. Es sei an den Beklagten gewesen, eine anwendungstechnische Beratung vorzuschlagen bzw. die Klägerin darauf hinzuweisen. Die Klägerin habe daher in gutem Glauben davon ausgehen dürfen, dass die Trittschalldämmplatte in Bezug auf die Konstruktion

- 13 - des Bodenaufbaus geeignet und tauglich sei. Für die Klägerin habe es zu keinem Zeitpunkt einen Grund gegeben, die Auswahl des Produktes nochmals zu überprüfen (act. 1 S. 10, act. 26 S. 9, 39 ff.).

E. 3.5.1.3

Weiter führt die Klägerin aus, am 19. Juli 2004 habe die Planungssitzung Nr. 14 stattgefunden, bei welcher die Beklagte 2 anwesend gewesen sei und das Protokoll zugestellt erhalten habe. Im Protokoll seien unter Traktandum 3.2.2. die Beklagte 1 und 2 angewiesen worden, betreffend die Akustikisolationen der Passerellen die Materialien zu definieren und die Detailausbildungen aufzuzeigen. Auf Anfrage nach dem Trittschallschutz in den Passerellen habe die Klägerin von der Beklagten 1 am 9. August 2004 statt fertiger Ausschreibungspläne immerhin ein Fax mit dem Beschrieb des "F._____"-Systems erhalten. Weil sich die Beklagte 1 in Verzug befunden habe, sei der Klägerin nichts anderes übrig geblieben, als die Unternehmer-Submission gestützt auf die vorliegenden Informationen durchzuführen. Dieses pragmatische Vorgehen sei im Wissen darum erfolgt, dass die Beklagte 1 die definitive Konstruktion in der daran folgenden Ausführungsplanung würde nachreichen müssen. An der Sitzung vom 14. März 2005 sei dann gemäss Protokoll die Beklagte 1 angewiesen worden, mit der Beklagten 2 den

Bodenaufbau in den Passerellen zu koordinieren und die Konstruktion abschliessend zu bestimmen. Die Beklagte 2 habe im Verteiler des Protokolls gestanden und das Protokoll zugestellt erhalten. Sie habe die Aufgabe gehabt, die Freigabe des Bodenaufbaus zu erteilen. Damit sei die vertragliche Pflicht der Beklagten 2, der Beklagten 1 bei den Konstruktionsdetails zu helfen und die Ausführungspläne zu kontrollieren, konkretisiert worden. In der Folge habe die Beklagte 1 den Ausführungsplan/Werkplan Index C bezüglich Passerellen E1 - E5 (d.h. für alle Stockwerke) geliefert. Darin sei der Bodenaufbau der Passerellen 1. - 5. OG definiert. Neben Natursteinplatten mit einer Stärke von 12mm sei die Dämmplatte von 11.5 mm gemäss System "F._____" eingezeichnet und als Vermerk dazu stehe "gemäss Anforderungen Bauphysik bzw. gemäss Ausschreibung ..." (... = Klägerin). Nachdem die Klägerin die Beklagte 1 mehrfach angewiesen habe, den Bodenaufbau zu prüfen, und aufgrund dieser Bestätigung auf dem Plan habe sie darauf vertrauen dürfen, dass der Bodenaufbau auftrags- und weisungsgemäss mit der Beklagten 2 abgestimmt worden sei. Welche Abklärungen die Beklagte 1 tat-

- 14 - sächlich bei der Beklagten 2 getroffen habe, entziehe sich der Kenntnis der Klägerin. Nicht zuletzt habe aber die Beklagte 2 die ausdrückliche vertragliche Pflicht gehabt und die wiederholte Weisung, bei der Konstruktion des Bodenaufbaus zu helfen und die Pläne zu kontrollieren. Sie habe daher nicht nur passiv darauf warten können, dass sich die Beklagte 1 melden würde. Auch habe die Beklagte 2 sämtliche relevanten Pläne erhalten, da die Klägerin diese per E-Mail im "cc" an die Beklagte 2 versandt habe. Wenn also die Beklagte 2 mit ihrer Empfehlung den Stein ins Rollen gebracht und weisungswidrig keine Prüfung vorgenommen habe, sei darin einerseits eine sorgfaltswidrige Empfehlung zu erblicken und andererseits zum späteren Zeitpunkt eine pflichtwidrige Unterlassung. Spätestens bei der vertraglich geschuldeten "Ausführungskontrolle auf der Baustelle" hätte der Beklagten 2 auffallen müssen, dass der gewählte Bodenaufbau nicht genehmigt gewesen sei (act. 1 S. 14 ff., act. 26 S. 46).

E. 3.5.1.4

Die Klägerin ist ferner der Auffassung, die Beklagte 2 hätte, bevor sie das Produkt vorbehaltlos empfohlen habe, immerhin abklären müssen, ob das Produkt für ein Büro- und Wohngebäude grundsätzlich tauglich sei und einer normalen Fussgängerbelastung standhalte. Das vorgeschlagene Produkt könne aber selbst bei einer reinen "Fussgängerbelastung" zu Zerfallserscheinungen führen. Der Experte halte in seiner Beurteilung fest, dass das Trittschallisolationssystem "F._____" in der vorliegenden Konstruktionsweise nicht geeignet gewesen sei. Diese Beurteilung sei unabhängig vom verwendeten Fugenmörtel erfolgt. Das Produkt sei an sich untauglich. Zudem habe die Herstellerfirma der Trittschalldämmplatte "F._____" mit Schreiben vom 14. Februar 2007 mit Verweis auf das technische Merkblatt festgehalten, dass die Trittschallmatte nur für den Einsatz im Wohn- und Innenbereich und mechanisch nicht stark belasteten Belägen geeignet sei. Testversuche hätten gezeigt, dass das Gewicht von Transportgeräten auf 300 kg zu beschränken sei. Es sei daher unerheblich, ob die Beklagte 2 die Nutzungsvereinbarung oder anderweitige Vorgaben gekannt habe oder nicht. Die Beklagte 2 habe erkennen müssen, dass die gewählte Trittschallmatte für die vorliegend geforderte Beanspruchung ungeeignet gewesen sei. Zumindest habe sie einen Hinweis an die Beklagte 1 machen müssen, dass sie die Konstruktion nicht

- 15 - geprüft habe, damit die Beklagte 1 dann selbst die entsprechenden Abklärungen hätte vornehmen können (act. 1 S. 20, act. 26 S. 39, 41, 47).

E. 3.5.1.5

Schliesslich macht die Klägerin zur Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 2 geltend, die Trittschallmatte "F._____" sei zu diesem Zeitpunkt neu und für alle Beteiligten unüblich gewesen und erst zum zweiten Mal in der Schweiz eingesetzt worden. Offenbar sei diese Trittschallmatte von der Beklagten 2 vorgeschlagen worden, weil mit herkömmlichen Trittschallmatten die strengen Anforderungen an den Trittschallschutz gemäss den "Technisch-bauphysikalischen Anforderungen" nicht hätten eingehalten werden können. Die dort gestellten, erhöhten und unüblichen Anforderungen seien von der Beklagten 2 im Rahmen der TU-Ausschreibung definiert worden, weshalb sie eine erhöhte Gefahr dafür geschaffen habe, dass es zu einer Fehlkonstruktion kommen könne, und sie eine erhöhte Sorgfalt dafür getroffen habe, dass sich diese Gefahr nicht realisiere. Die Beklagte 2 habe aber gleichzeitig die Lösung präsentiert, wie diese strengeren Anforderungen als üblich eingehalten werden könnten. Da diese Lösung neu gewesen sei, habe zumindest die Klägerin keine Erfahrungswerte dazu gehabt. Da diese Trittschalldämmplatten erst zum zweiten Mal in der Schweiz eingesetzt worden seien, hätten die Beklagten der Prüfung der Konstruktionsdetails in Bezug auf den Bodenaufbau erhöhte Aufmerksamkeit schenken müssen (act. 26 S. 42). Es sei nicht so, dass die Beklagte 1 auf ihr Geheiss an die Beklagte 2 herangetreten sei, um ihr mitzuteilen, dass die Stirnhöhen der Passerellen reduziert werden sollten und die Beklagte 2 deshalb die Auswahl des "F._____"-Systems vorgeschlagen habe. Das Produkt sei vorgeschlagen worden, um die von der Beklagten 2 selbst erstellten Anforderungen einzuhalten (act. 26 S. 42). Wenn ein Trittschallpegel von 55 dB üblich sei, dann hätte die Beklagte 2 im Rahmen der technisch-physikalischen Anforderungen vom 13. Dezember 2003 auch einen üblichen Bodenaufbau mit einer entsprechenden Trittschallmatte vorschlagen können. Dies habe sie aber nicht getan (act. 26 S. 38). Sie habe das "F._____"-System vorgeschlagen, da herkömmliche Trittschallmatten diese Anforderungen nicht erfüllen konnten (act. 26 S. 41).

- 16 -

E. 3.5.2

Darstellung der Beklagten 2

E. 3.5.2.1

Die Beklagte 2 hält zunächst fest, sie habe bezüglich Bodenaufbau ausschliesslich eine luft- und trittschalltechnische Beratungsdienstleistung erbringen müssen. Zu etwas Anderem sei sie nicht verpflichtet gewesen. Das Produkt "F._____" erfülle die Anforderungen an den Trittschallschutz. In akustischer Hinsicht sei es deshalb nicht mangelhaft (act. 17 S. 19, act. 37 S. 25). Weiter macht die Beklagte 2 geltend, niemand und schon gar nicht die Klägerin als professionelle Generalplanerin habe davon ausgehen können, dass sich die Beklagte 2 bezüglich Bodenkonstruktion mit Fragen der statischen Tragfähigkeit und Belastbarkeit auseinandersetze. Die Beklagte 2 sei dazu auch nicht in der Lage gewesen, weil ihr weder die einschlägigen Vorgaben der Nutzungsvereinbarung bekannt gewesen seien noch habe sie gewusst, was für ein Gehbelag eingebaut werden sollen. Von irgendeiner Belastbarkeit des Bodens sei überhaupt nie die Rede gewesen. Die Beklagte 2 sei zu keinem Zeitpunkt mit Fragen zur Bodenbelastbarkeit und dergleichen angegangen worden. Dementsprechend habe sie auch keine Veranlassung gehabt, der Klägerin mitzuteilen, dass sie als Bauphysikerin mit statischen Fragen nichts zu tun habe. Zum Telefax-Schreiben der Beklagten 2 vom 5. Juli 2004 sei es gekommen,

weil vorgängig die Beklagte 1 als Architektin an die Beklagte 2 gelangt sei und dieser mitgeteilt habe, es bestehe ein Problem mit der Stirnhöhe der Passerellen, es solle der Gehbelag direkt auf die Trittschalldämmplatten aufgebracht werden unter Weglassung des Unterlagsbodens. Dadurch falle die Stirnhöhe der Passerellen geringer aus und diese wirke filigraner. Bis zu diesem Zeitpunkt sei der Einbau einer Trittschalldämmplatte mit aufliegendem Unterlagsboden vorgesehen gewesen. Die Beklagte 2 habe gestützt auf diese Anfrage mit aller gebotenen Sorgfalt abgeklärt, welche Trittschalldämmplatten auf dem Markt existierten, welche den definierten Trittschallschutz von 55 dB gewährleisteten und auf die ein Gehbelag direkt aufgebracht werden könne. Die Abklärungen hätten ergeben, dass beispielsweise das Produkt "F._____" der Firma G._____ existiere, welches so eingebaut werden könne und zugleich die akustischen Anforderungen an den Trittschallschutz erfülle. Daher sei mit Telefax-Schreiben vom 5. Juli 2004 ein "Zum-Beispiel-Produktvorschlag" un-

- 17 - terbreitete und als mögliches Produkt "F._____" genannt worden. Der Vorschlag sei ausschliesslich unter luft- und trittschalltechnischen Gesichtspunkten erfolgt. Mit Ausnahme des akustischen Aspektes seien im Fax keinerlei Angaben oder technische Präzisierungen enthalten. Es sei sogar eine fehlerhafte Produktzeichnung verwendet worden. Auch habe kein Produktinformationsblatt beigelegt. Jedem fachkundigen Leser des handschriftlich verfassten, einseitigen Telefax-Schreibens vom 5. Juli 2004 habe auf den ersten Blick klar sein müssen, dass sich der Verfasser nicht mit der Tragfähigkeit und Belastbarkeit des skizzierten Bodenaufbaus auseinandergesetzt und dazu auch keine Angaben gemacht habe. Angesichts der vertraglichen Situation mit der Beklagten 2 als Fachplanerin Bauphysik und der Fachkenntnis der Klägerin als Totalunternehmerin könne der Beklagten 2 auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie auf ihrem Fax vom 5. Juli 2004 nicht noch einen Vorbehalt angebracht habe. Was ohnehin gelte, müsse nicht vorbehalten werden. Im Zusammenhang mit dieser Abklärung und Nennung des Produktes "F._____" sei bloss ein geringfügiger Aufwand verrechnet worden (act. 17 S. 12 ff., 31, act. 37 S. 13, 21, 26).

E. 3.5.2.2

In Bezug auf das von der Klägerin angerufene E-Mail vom 2. Juli 2004 führt die Beklagte 2 aus, dieses sei nur innerhalb der Beklagten 1 versandt worden und nicht nach extern. Im E-Mail teile ein Mitarbeiter der Beklagten 1 seinen Kollegen mit, Herr H._____ von der Beklagten 2 werde einen Vorschlag für die Trittschalldämmung auf den Passerellen zustellen und bei diesem würden auch die zulässigen Belastungen berücksichtigt. Der Inhalt dieser internen Kommunikation der Beklagten 1 sei falsch. H._____ von der Beklagten 2 habe nie eine solche Aussage gemacht und er wäre auch nicht in der Lage gewesen, Belastungswerte zu berichtigen, da er diese nicht gekannt habe. Nach ihrem Telefax-Schreiben vom 5. Juli 2004 habe die Beklagte 2 mit Bezug auf den Bodenaufbau der Passerellen nie wieder etwas gehört. Sie kenne den Ausführungsplan/Werkplan nicht und er sei ihr nie zur Prüfung und Unterzeichnung zugestellt worden. Sie habe nie eine Zustimmung oder Freigabe erklärt. Es sei falsch, dass sie von der Klägerin mehrfach angewiesen worden sei, den Bodenaufbau zu kontrollieren. Sie habe nie eine solche Aufforderung erhalten, weder von der Klägerin noch von der Beklagten 1. Die Klägerin habe der Beklagten 2 nie irgendwelche Pläne zur Kontrolle

- 18 - vorgelegt, weshalb es nie zu Plankontrollen gekommen sei. Ihr sei auch nicht angezeigt worden, wann die Bodenkonstruktion zur Ausführung gelange, weshalb sie keine

Ausführungskontrolle auf der Baustelle habe vornehmen können. Zudem hätte sich eine solche, wenn sie vorgenommen worden wäre, auf den akustischen Aspekt beschränkt (act. 17 S. 19, 21 f., act. 37 S. 6 f.).

E. 3.5.2.3

Darüber hinaus legt die Beklagte 2 dar, ursächlich für den Schaden sei nicht ihre Handskizze vom 5. Juli 2004, sondern der im Sommer 2005 von der Klägerin gefällte Entscheid, trotz fehlender Abklärungen und nicht existierender Freigabe den Gehbelag in den Passerellen ausführen zu lassen. Die Beklagte 1 und insbesondere die Klägerin hätten gestützt auf das von der Beklagten 1 beigezogene Produktinformationsblatt stutzig werden müssen, weil darin keinerlei Angaben zur Punktbelastung des Systems enthalten seien. Das Produktinformationsblatt sei von der Beklagten 1 beigezogen worden. Die Beklagte 2 habe nie einen Beschrieb oder ein Produktinformationsblatt an die Beklagte 1 gesandt. Auch hätten die Klägerin und die Beklagte 1 pflichtwidrig unterlassen, für die verwendeten, deutlich grösseren Platten als 1'600 cm² eine anwendungstechnische Beratung des Herstellers anzufordern, wie es im Produktinformationsblatt empfohlen werde. Spätestens am 9. August 2004 sei somit der Klägerin und der Beklagten 1 bewusst gewesen, dass sie nicht über alle erforderlichen Informationen verfügt hätten, um die Eignung des Produkts hinsichtlich statischer Belastbarkeit beurteilen zu können und dass sie eine anwendungstechnische Beratung hätten beziehen müssen. Dessen ungeachtet habe die Klägerin das Produkt ausgeschrieben, den Auftrag erteilt und die Ausführung der Arbeit veranlasst. Dafür trügen die Klägerin und allenfalls die Beklagte 1 die Verantwortung. Die Beklagte 2 habe von der Ausschreibung keine Kenntnis gehabt. Es gereiche der Klägerin und allenfalls der Beklagten 1 zum Vorwurf, dass die Ausschreibung vorgenommen und sogar der Zuschlag erteilt worden sei im Wissen darum, dass der Bodenaufbau von niemandem überprüft und genehmigt worden sei und keine Systemgarantie vorgelegen habe. Aus dem Deckblatt des Protokolls der Planungssitzung Nr. 14 vom 19. Juli 2004 werde ersichtlich, dass die Beklagte 2 nicht eingeladen worden sei. Sie sei auch nicht als Teilnehmerin vorgesehen gewesen, da nur diejenigen eingeladen worden seien, bei denen unter der Rubrik "Einladung" ein Kreuz gesetzt

- 19 - sei. Bei der Beklagten 2 fehle ein solches. Ihr sei auch das Sitzungsprotokoll nicht zugestellt worden, da sie weder zum Kreis der Teilnehmer noch zu den entschuldigten zähle und nur diese Gruppen das Protokoll erhielten. Der Beklagten 2 sei aber auch von Sitzungen, zu denen sie zwar eingeladen gewesen sei, an denen sie aber nicht teilnehmen können, regelmässig kein Protokoll zugestellt worden. Die Beklagte 2 sei auch an der Sitzung am 14. März 2005 nicht anwesend gewesen und nicht eingeladen worden und habe das Protokoll nicht bekommen. Das Protokoll dieser Sitzung beweise, dass noch im März 2005 der Bodenaufbau (Stärken und Eigenschaften der Bodenplatten, Fugenbild, Mörtel etc.) noch immer nicht definiert gewesen seien. Die Klägerin und die Beklagte 1 seien sich dessen bewusst gewesen. Dementsprechend habe die Klägerin verlangt, dass nach erfolgter Definition der Bodenaufbau noch der Beklagten 2 zur Freigabe vorgelegt werden müsse. Dies sei jedoch nie geschehen. Das Protokoll der Planungssitzung vom 14. März 2005, gemäss welchem die Klägerin von der Beklagten 1 verlangt habe, diese müsse die Belastbarkeit der Lösung noch abklären, beweise auch, dass der Klägerin bewusst gewesen sei, dass die Beklagte 2 keine Abklärungen bezüglich statischer Belastbarkeit getroffen hatte, als sie am 5. Juli 2004 den Fax an die Beklagte 1 versandt habe. Die Klägerin habe klarerweise sorgfältswidrig gehandelt, falls sie allein gestützt auf den Fax

der Beklagten 1 vom 9. August 2004 die Untervermerksauschreibung inklusive Leistungsverzeichnis durchgeführt habe, obwohl sie selber gewusst habe, dass die Belastbarkeit des Bodenaufbaus und die statischen Aspekte im Produktinformationsblatt nicht dargestellt und auch nicht geprüft gewesen seien. Von einer vorbehaltlosen Empfehlung der Beklagten 2, welche schlussendlich zum Schaden geführt haben sollte, könne keine Rede sein (act. 17 S. 17 ff., act. 37 S. 5, 9, 23 f., 42 f.).

E. 3.5.2.4

Die Beklagte 2 hält ferner fest, sie habe die Trittschalldämmplatte "F._____" nur als "Zum-Beispiel-Produkt" genannt und zwar ausschliesslich unter trittschalltechnischen Aspekten. Es sei keineswegs zutreffend, dass die "F._____" Trittschalldämmplatte generell und für alle Fälle untauglich sei. Der von den Parteien beigezogene Gutachter habe lediglich das System getestet, wie es auf den Passerellen konkret erstellt worden sei. Dieses System habe aus Trittschalldämmplatte, Mörtel und Bodenplatte bestanden. Sollten bei diesem System selbst

- 20 - im reinen Fussgängerbereich Abplatzungen zu verzeichnen sein, was von Seiten der Beklagten 2 bestritten werde, so könne daraus höchstens abgeleitet werden, dass der "F._____" Trittschalldämmplatte im Zusammenhang mit genau diesem Mörtel und diesen Bodenplatten die erforderliche Eignung abgehe. Das bedeute aber noch lange nicht, dass das "F._____" Produkt in Kombination mit einem anderen Mörtel und anderen Bodenplatten ebenfalls Abplatzungen begünstige. Dies sei hier von zentraler Bedeutung, da die Beklagte 2, als sie die Skizze am 5. Juli 2004 erstellt habe, keine Kenntnis von der Bodenbelastung gehabt habe und auch nicht gewusst habe, welcher Mörtel und welche Bodenplatten eingesetzt werden sollten. Das allein zeige, dass die Beklagte 2 unter keinen Umständen dafür haftbar gemacht werden könne, dass im konkreten Anwendungsfall die "F._____" Trittschalldämmplatte im Verbund mit genau diesem Mörtel, den konkret ausgesuchten Bodenplatten, deren Stärke und Grösse, dem gewählten Fußgebild und unter den konkret auftretenden Belastungen offenbar zu wenig Festigkeit aufgewiesen haben sollte. Die Beklagte 2 habe daher keine vorbehaltlose Empfehlung abgeben können, weil ihr nicht bekannt gewesen sei, welche weiteren Elemente des Bodenaufbaus zur Ausführung gelangen würden (act. 37 S. 21 f.).

E. 3.5.2.5

Schliesslich ist die Beklagte 2 der Auffassung, das Argument, sie habe durch erhöhte und unübliche Anforderungen eine erhöhte Gefahr geschaffen, greife nicht. Sie habe während der Projektentwicklungsphase für die Geschosstrenndecken Büro/Büro mit Dokument vom 13. Dezember 2003 einen Trittschall von 55 dB vorgeschlagen. Dieser Trittschallpegel sei üblich, wenn die Nutzung einer Liegenschaft durch verschiedene Mieter nicht ausgeschlossen werden könne und gewährleistet sein müsse, dass verschiedene Mieter sich gegenseitig nicht akustisch störten. Die Anforderungen seien im Auftrag der damaligen Bestellerin definiert, von dieser geprüft und für richtig befunden worden. Sie seien auch nicht ungewöhnlich hoch gewesen, sondern bei solchen Bauten mit mehreren Nutzern üblich. Das einzige Problem habe darin bestanden, dass im Nachhinein die Beklagte 1 wohl auf Geheiss der Klägerin an die Beklagte 2 herangetreten sei und mitgeteilt habe, es sollten die Stirnhöhen der Passerellen reduziert werden, indem der Gehbelag direkt auf die Trittschalldämmplatten aufgebracht würden. Allfällig

- 21 - dadurch geschaffene statische Probleme der Bodenkonstruktion fielen auf die Klägerin und die Beklagte 1 zurück (act. 17 S. 6, 15).

E. 3.5.3

Sorgfaltspflichtverletzung durch grundsätzlich untaugliche Empfehlung

E. 3.5.3.1

Die Klägerin begründet eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 2 zunächst damit, dass die empfohlene Trittschalldämmplatte "F._____" ihrer Meinung nach für ein Büro- und Wohngebäude grundsätzlich untauglich sei und selbst bei reiner Fussgängerbelastung zu Zerfallserscheinungen führen könne. Es blieb aber einerseits unbestritten, dass die vorgegebenen Werte für den Trittschallschutz durch die von der Beklagten 2 mit Fax vom 5. Juli 2004 vorgeschlagene Trittschalldämmplatte "F._____" eingehalten wurden. Andererseits ist diese Trittschalldämmplatte auch nach klägerischer Darstellung gemäss den von ihr zitierten Angaben des Herstellers mit Verweisung auf das technische Merkblatt für den Einsatz im Wohn- und Innenbereich wie hier bei den Passerellen geeignet.

E. 3.5.3.2

Was sodann die von der Klägerin zitierte Feststellung des Herstellers aus dem Jahr 2007 betrifft, dass bei Verwendung der Trittschalldämmplatte "F._____" das Gewicht von Transportgeräten auf 300 kg zu beschränken sei, ist festzuhalten, dass dies ebenfalls nicht bedeutet, dass die Trittschalldämmplatte "F._____" für ein Büro- und Wohngebäude als grundsätzlich untauglich einzustufen wäre. Selbstverständlich wäre eine Überprüfung der zulässigen Bodenbelastungen anhand der an die Passerellen gestellten Anforderungen notwendig gewesen. Zur Frage, ob die Beklagte 2 eine Sorgfaltspflicht verletzte, weil sie diese Prüfung nicht vornahm, wird auf die nachfolgende Erwägung 3.5.4. verwiesen.

E. 3.5.3.3

Die möglichen Zerfallserscheinungen bei reiner Fussgängerbelastung präzisiert die Klägerin sodann dahingehend, dass der Gutachter festgestellt habe, dass die Trittschalldämmplatte bei der vorliegenden Konstruktionsweise unabhängig vom verwendeten Fugenmörtel bereits bei reiner Fussgängerbelastung zu Abplatzungen führen könne. Es wurde dagegen nicht geltend gemacht, dass Abplatzungen bei reiner Fussgängerbelastung tatsächlich festgestellt worden seien. Dabei bezieht sich die Feststellung des Gutachters aber sogar nach Darstellung der Klägerin auf die auf den Passerellen ausgeführte Konstruktionsweise und

- 22 - nicht auf eine grundsätzliche Verwendung der Trittschalldämmplatte "F._____" in Büro- und Wohngebäuden. Zudem behauptet die Klägerin nicht, die Trittschalldämmplatte "F._____" sei für eine Konstruktion, bei der der Gehbelag ohne aufliegenden Unterlagsboden direkt aufgebracht werde, grundsätzlich nicht geeignet und die Beklagte 2 habe daher eine für eine derartige Konstruktion grundsätzlich ungeeignete Trittschalldämmplatte empfohlen. Im Übrigen blieb unbestritten, dass der Bodenaufbau der Passerellen betreffend Stärken und Eigenschaften der Platten, Fugenbild, Mörtel etc. noch im März 2005 nicht definiert war, weshalb die Beklagte 2 bei ihrer Empfehlung im Juli 2004 diese Aspekte und damit die vorliegende Konstruktionsweise nicht hätte berücksichtigen können. Schliesslich bleibt anzumerken, dass in dem der Klägerin damals von der Beklagten 1 zugestellten Produkteinformationsblatt zu "F._____" insbesondere bei der Verwendung von Platten, die grösser sind als 1'600 cm², eine anwendungstechnische

Beratung des Herstellers empfohlen war, doch die Klägerin trotz Verwendung solch grosser Platten auf eine Beratung verzichtete. Dies tat sie, obwohl sie für dieses Produkt keine Erfahrungswerte hatte und obwohl ihr das Produkteinformationsblatt mit der Empfehlung der anwendungstechnischen Beratung vorlag.

E. 3.5.3.4

Von der Empfehlung einer grundsätzlich für ein Wohn- und Bürogebäude untauglichen Trittschalldämmplatte durch die Beklagte 2 kann daher nicht die Rede sein. Somit liegt unter diesem Aspekt keine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 2 vor.

E. 3.5.4

ist festzuhalten, dass die Beklagte 2 auch für den Fall der Einholung einer Freigabe durch die Beklagte 1 die zulässigen Bodenbelastungen nicht hätte berücksichtigen müssen, sondern nur die trittschalltechnischen Aspekte geprüft und freigegeben hätte. Der eingetretene Schaden wäre somit durch das Einholen der Freigabe der Beklagten 2 nicht abgewendet worden. Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der fehlenden Freigabe durch die Beklagte 2 und dem eingetretenen Schaden ist daher zu verneinen. Aus diesem Grund ist weder zu prüfen, ob die Einholung der Freigabe der Beklagten 2 zu den vertraglichen Pflichten der Beklagten 1 gehörte, noch ob sie von der Klägerin dazu aufgefordert wurde und es sorgfaltswidrig unterliess.

E. 3.5.4.1

Zur geltend gemachten Sorgfaltspflichtverletzung durch Unterlassung der Prüfung der Bodenbelastungen ist festzuhalten, dass die Beklagte 2, wie dargelegt, nach Art. 398 Abs. 2 OR für die getreue und sorgfältige Ausführung des ihr übertragenen Geschäfts haftet. Im Rahmen des zwischen den Parteien vereinbarten Auftragsverhältnisses verpflichtete sich die Beklagte 2 insbesondere zur Beihilfe und Überprüfung von Konstruktionsdetails luft- sowie trittschalltechnisch. Nicht vereinbart wurde hingegen, dass die Beklagten 2 die Aufgabe übernimmt, die Bodenkonstruktion auf deren Belastbarkeit hin zu überprüfen oder abzuklären, welchen Belastungen sie stand hält (vgl. Erwägung 3.2.4.2.). Da der Beklagten 2

- 23 - diese Aufgabe nicht übertragen wurde, stellt die Unterlassung der Prüfung der Bodenkonstruktion auf deren Belastbarkeit hin durch die Beklagte 2 auch keine Verletzung der Sorgfaltspflichten des ihr übertragenen Geschäfts dar, und zwar unabhängig davon, ob dies eine Prüfung im Zusammenhang mit dem Fax vom 5. Juli 2004, bei der Freigabe der Pläne oder bei der Ausführungskontrolle betrifft. Eine solche Verpflichtung der Beklagte 2 wurde im Rahmen des abgeschlossenen Auftragsverhältnisses für kein Stadium der Planung oder Bauausführung vereinbart. Die Beklagte 2 hat somit keine Sorgfaltspflicht verletzt, weil sie die Einholung der zulässigen Bodenbelastungen durch den Bodenaufbau der Passerellen nicht überprüft hat.

E. 3.5.4.2

Aus diesem Grund hätte auch eine allfällige Feststellung der Beklagten 2 bei der Ausführungskontrolle, dass sie keine Freigabe für den Boden erteilt hat, nichts geändert. Die Beklagte 2 hätte nämlich auch bei der Freigabe oder der Ausführungskontrolle die zulässigen Bodenbelastungen nicht prüfen müssen, und die geforderten Trittschallwerte wurden unstrittig eingehalten. Die Durchführung der Ausführungskontrolle war entsprechend nicht geeignet, den Schaden abzuwenden; d.h. der hypothetische

Kausalzusammenhang zum Schaden ist jedenfalls zu verneinen (vgl. zum hypothetischen Kausalzusammenhang Erwägung 5.11.1). Daher erübrigt es sich zu prüfen, ob die Freigabe und Ausführungskontrolle durch die Beklagte 2 erfolgt ist.

E. 3.5.4.3

Weiter begründet die Klägerin die Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 2 damit, dass diese von der Beklagten 1 "offenbar" dazu aufgefordert worden sei, die zulässigen Belastungen bei ihrem Vorschlag für die Trittschalldämmung auf den Passerellen zu berücksichtigen, resp. von dieser 3 Tage vor dem Fax vom 5. Juli 2004 veranlasst worden sei zu bestätigen, dass die Werte mit dem Produkt eingehalten würden. Da die Beklagte 2 indessen eine derartige Aufforderung bestreitet, hätte die Klägerin rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen, dass überhaupt eine solche erfolgt ist (Art. 8 ZGB). Vorab ist aber festzuhalten, dass es sich dabei um eine ausserhalb des Vertragsgegenstandes liegende Weisung handeln würde und die Klägerin nicht durch Weisungen den Leistungsumfang der Beklagten 2 erweitern kann. Eine solche Weisung wäre daher als Angebot zu ei-

- 24 - nem neuen Vertragsschluss zu sehen, welches die Beklagte 2 annehmen oder ablehnen konnte (ROLF H. WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND HRSG., a.a.O., N 5 zu Art. 397 OR). Da die Klägerin jedoch nur eine ("offenbar" erfolgte) Aufforderung an die Beklagte 2 durch die Beklagte 1, nicht aber eine Annahmeerklärung in irgendeiner Form durch die Beklagte 2 geltend macht, was Voraussetzung für einen Vertragsschluss wäre (Art. 1 Abs. 1 OR), ist über das oben umschriebene Auftragsverhältnis hinaus (vgl. Erwägung 3.2.) kein Vertrag zwischen ihr (allenfalls vertreten durch die Beklagte 1) und der Beklagten 2 über die Berücksichtigung der zulässigen Belastungen zustande gekommen. Zudem leitet die Klägerin die Aufforderung an die Beklagte 2 resp. die Veranlassung der Bestätigung einzig aus dem internen E-Mail der Beklagten 1 vom 2. Juli 2004 (act. 16/4) ab, und sie ruft auch nur dieses E-Mail zum Beweis an (vgl. act. 26 S. 9, 39 und 45). Andere Umstände, wann oder wie eine solche Aufforderung durch die Beklagte 1 im Vorfeld des Faxes vom 5. Juli 2004 erfolgt sein sollte, legt die Klägerin nicht dar. Zum E-Mail vom 2. Juli 2004 stellt die Beklagte 2 zutreffend fest, dass dieses unbestrittenemassen nur intern bei der Beklagten 1 versandte E-Mail (Versand von ...@...ch an ...@...ch und an ...@...ch; act. 16/4) keine Aufforderung an die Beklagte 2 darstellt. Es wurde nicht an die Beklagte 2 verschickt. Sodann hat das E-Mail vom 2. Juli 2004 folgenden Inhalt (Auszug aus act. 16/4): Soweit in diesem E-Mail von einer Veranlassung zur Bestätigung der Einhaltung von Werten durch Herrn H._____ von der Beklagten 2 die Rede ist, bezieht sich dies klarerweise nicht auf die im nachfolgenden Satz auch noch erwähnte Trittschalldämmung, sondern dabei geht es um die Bestätigung durch Herrn H._____, dass der Unternehmer, d.h. die Firma G._____, mit dem von diesem für die Untersicht der Passerellen vorgeschlagenen, zuvor dargestellten System Kerami-

- 25 - kelemente und Dämmplatten die Werte tatsächlich einhält. Nicht erwähnt wird demgegenüber, dass die Beklagte 1 die Beklagte 2 (resp. Herrn H._____) veranlasst oder auch nur mit dieser darüber gesprochen hätte, dass die zulässigen Belastungen bei deren Vorschlag für die Trittschalldämmung auf den Passerellen berücksichtigt werden. Vielmehr wird im E-Mail - im Anschluss an die Thematik der Untersicht der Passerellen - zum Vorschlag betreffend Trittschalldämmung lediglich im Sinne einer Feststellung angemerkt, dass diese berücksichtigt würden. Damit belegt das E-Mail vom 2. Juli 2004 entgegen der klägerischen Darstellung nicht, dass die Beklagte 1 die Beklagte 2 zur Berücksichtigung der zulässigen Bodenbelastungen aufgefordert hat. Und es wird darin

auch nicht festgehalten, dass die Beklagte 1 die Beklagte 2 zur Bestätigung der Einhaltung von Werten durch die Trittschall- dämmung veranlasst hat. Eine Aufforderung der Beklagten 1 an die Beklagte 2 zur Berücksichtigung der zulässigen Bodenbelastungen bei ihrem Vorschlag be- treffend Trittschalldämmung im Vorfeld des Faxes vom 5. Juli 2004 ist damit nicht rechtsgenügend dargetan und bewiesen. Es ist daher nicht weiter darauf einzu- gehen, ob aus einer solchen Aufforderung an die Beklagte 2 die Verletzung einer vertraglichen Sorgfaltspflicht resultieren würde.

E. 3.5.4.4

Ferner geht auch aus den von der Klägerin angerufenen Vermerken in den Sitzungsprotokollen der Sitzungen vom 19. Juli 2004 und vom 14. März 2005 - wobei offen gelassen werden kann, ob die Beklagte 2 diese überhaupt erhalten hat - ebenfalls keine Weisung an die Beklagte 2 zur Überprüfung der Einhaltung der Bodenbelastungen hervor. Nach klägerischer Darstellung enthält nämlich das Protokoll vom 19. Juli 2004 nur die Weisung an die Beklagten 1 und 2, betreffend die Akustikisolationen der Passerellen die Materialien zu definieren und die De- tailausbildungen aufzuzeigen, und das Protokoll vom 14. März 2005 die Anwei- sung an die Beklagte 1, mit der Beklagten 2 den Bodenaufbau in den Passerellen zu koordinieren und die Konstruktion abschliessend zu bestimmen sowie die Frei- gabe durch die Beklagte 2 einzuholen. Die Beklagte 2 wurde indessen in keinem der beiden hierzu angerufenen Protokolle dazu angehalten, eine über den ge- schlossenen Architektenvertrag hinausgehende Aufgabe wahrzunehmen und die Einhaltung der zulässigen Bodenbelastungen zu kontrollieren. Es erging somit

- 26 - auch gemäss den Protokollen keine derartige, ausserhalb des vereinbarten Ver- tragsverhältnisses liegende Weisung an die Beklagte 2. Demzufolge ist auch nicht zu klären, ob eine solche Weisung an die Beklagte 2 eine Sorgfaltspflichtverlet- zung hätte nach sich ziehen können oder ob die Beklagte 2 die Klägerin hätte da- rauf hinweisen müssen, dass dies ausserhalb des vereinbarten Auftragsverhält- nisses liegt.

E. 3.5.4.5

Auch in dieser Hinsicht liegt keine Sorgfalts- oder Treuepflichtverletzung der Beklagten 2 vor.

E. 3.5.5

Erhöhte Aufklärungspflicht wegen unüblich strengen Anforderungen

E. 3.5.5.1

Nach Darstellung der Klägerin und der Beklagten 2 war in der Planung für den Trittschallschutz bei den Passerellen ein Wert von 55 dB vorgegeben worden. Dieser Wert war durch die von der Beklagten 2 empfohlene Trittschalldämmplatte einzuhalten. Die Klägerin ist nun aber der Auffassung, dabei handle es sich um unüblich strenge Anforderungen, welche der Grund dafür gewesen seien, dass die Beklagte die Trittschalldämmplatte "F._____" vorgeschlagen habe. Nach Dar- stellung der Beklagten waren die festgelegten Anforderungen für die vorgesehene Nutzung üblich, und Grund für den Vorschlag von "F._____" bildete die von der Klägerin verlangte geringe Höhe des Bodenaufbaus der Passerellen.

E. 3.5.5.2

Hierzu ist festzuhalten, dass einerseits die Anforderungen an den Trittschallschutz in der Planung auf diesen Wert festgelegt wurden und sich die Beklagte 2 daher in ihrem Vertrag mit der Klägerin an diese Vorgabe halten musste. Wenn die Klägerin der Auffassung gewesen wäre, die Anforderungen seien falsch resp. zu streng gewesen, dann hätte sie deren Überprüfung veranlassen können. Das tat sie nicht. Andererseits wurde von der Klägerin in keiner Weise dargetan, welcher Wert ihrer Meinung nach den üblichen Anforderungen an den Trittschallschutz der Passerellen entsprochen hätte oder weshalb der festgelegte Wert unüblich wäre. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es sich um strengere Anforderungen als üblich handeln würde. Dabei geben insbesondere die in der SIA Norm 181 "Schallschutz im Hochbau" vorgegebenen Werten einen Hinweis auf die üblichen Anforderungen, auch wenn von den Parteien nicht vorgebracht wurde, dass

- 27 - diese SIA-Norm bei der Planung vereinbart war. Die Ermittlung der Mindestanforderungen an den Trittschallschutz für die Passerellen des Neubaus bei verschiedenen Nutzungseinheiten - verschiedene Nutzer konnten gemäss unbestrittener Darstellung der Beklagten 2 nicht ausgeschlossen werden - anhand der SIA-Norm 181 würde genau den in der Planung vorgegebenen Wert von 55 dB ergeben (mässige Lärmbelastung in einem Korridor, geringe Lärmempfindlichkeit zufolge nur kurzzeitiger Benutzung, ergibt bei einem Neubau gemäss Ziffer 3.2.2.2 und

E. 3.5.5.3

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin zwar bestreitet, dass der Vorschlag dieses Produkts mit einem von ihr geforderten, niedrigeren Aufbau der Passerellen in Zusammenhang gestanden habe. Im Widerspruch dazu geht aber auch die Klägerin davon aus, dass bei der Konstruktion der Passerellen und der Auswahl der Trittschalldämmplatte eine geringe Einbauhöhe berücksichtigt werden musste. Damit ist zwar nicht nachgewiesen, dass die Beklagte 1 erst kurz vor dem 5. Juli 2004 im Auftrag der Klägerin mit dieser Vorgabe an die Beklagte 2 herantrat, gleichwohl belegt die klägerische Darstellung das Vorbringen der Beklagten 2, wonach für die Passerellen eine geringe Höhe des Bodenaufbaus verlangt wurde und zu berücksichtigen war.

E. 3.5.5.4

Zusammengefasst waren keine unüblich strengen Anforderungen an den Schutz gegen Trittschall festgelegt. Es kann daher offen bleiben, ob unüblich strenge Anforderungen zu einer erhöhten Aufklärungspflicht der Beklagten 2 geführt hätten. Auch hier liegt keine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 2 vor.

E. 3.5.6

Verletzung der allgemeinen Treuepflichten durch vorbehaltlose Empfehlung

- 28 -

E. 3.5.6.1

Schliesslich ist der Vorwurf der Klägerin zu prüfen, dass die Beklagte 2 die Klägerin durch einen Vorbehalt darauf hätte aufmerksam machen müssen, dass sie die Bodenbelastungen nicht geprüft habe. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, dass die Klägerin, die die Funktion der Totalunternehmerin übernommen hatte und als Spezialistin (vgl. insbesondere des Gesellschaftszweck der Klägerin, act. 2/1) einzustufen ist, wusste, welche Aufgaben sie der Beklagten 2 im abgeschlossenen Vertrag für den Neubau des Büro- und Wohngebäudes ... übertragen hatte und dass die Prüfung der zulässigen Bodenbelastungen

gerade nicht dazu gehörte. Es war deshalb nicht bei jeder Beratungshandlung der Beklagten 2 ein Vorbehalt notwendig, dass diese nur im Umfang und Rahmen des ihr übertragenen Geschäfts erfolgt. Der Auftragnehmer kann aber aufgrund seiner allgemeinen Treuepflichten verpflichtet sein, den Auftraggeber über Umstände aufzuklären, welche zur Wahrung seiner Interessen erkennbar relevant sein können, obwohl die Abklärung dieser Risiken nicht zum eigenen vertraglichen Aufgabenbereich gehört. Eine Aufklärung kann unterbleiben, wenn sich der Auftraggeber, hier also die Klägerin, der entsprechenden Umstände bewusst ist. Diese Kenntnis führt nämlich dazu, dass ein allfälliges Versäumnis der Aufklärung für den Schaden nicht kausal ist (BEAT MESSERLI, Aufklärungspflichten im privaten Baurecht - Thesen und Beispiele, in: Anwaltsrevue 2008, S. 259 ff.; Urteil 4A_71/2007 des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2007 E. 2.5).

E. 3.5.6.2

Wie dargelegt, erfolgte weder eine ausserhalb des Auftragsverhältnisses liegende Weisung an die Beklagte 2, die zulässigen Bodenbelastungen zu berücksichtigen, noch wurde behauptet, dass die Beklagte 2 von der Klägerin oder der Beklagten 1 auf die an die Bodenbelastung gestellten Anforderungen je hingewiesen worden wäre oder dass ihr gegenüber die Anforderungen bezüglich Nutzlasten gemäss Nutzungsvereinbarung je thematisiert worden wären. Es wurde ebenfalls nicht behauptet, dass die Beklagte 2 die Nutzungsvereinbarung gekannt hätte. Diese Tatsache ist jedoch entgegen der Ansicht der Klägerin relevant, denn die Beklagte 2 war ohne Kenntnis der Nutzungsvereinbarung überhaupt nicht in der Lage, die Einhaltung von deren Anforderungen zu prüfen. Und da die Anforderungen an die Bodenbelastung nicht einmal thematisiert wurden, war für sie auch nicht erkennbar, dass es für die Wahrung der Interessen der Klä-

- 29 - gerin relevant gewesen wäre, die Klägerin auf den Inhalt des geschlossenen Beratungsvertrages hinzuweisen und darauf aufmerksam zu machen, dass sie die Einhaltung der verlangten Bodenbelastungen nicht geprüft hat und nicht prüfen würde. Die Relevanz eines solchen Vorbehalts war für die Beklagte 2 in keiner Weise erkennbar, und dass sie keinen Vorbehalt anbrachte, stellt deshalb keine Verletzung einer vertraglichen Treuepflicht dar.

E. 3.5.6.3

Wäre die Klägerin demgegenüber irrtümlicherweise davon ausgegangen, dass die Beklagte 2 auch die Angaben hätte liefern müssen, welche Belastungen für die Trittschalldämmplatte "F._____" zulässig sind, um diese Angaben anschliessend selbst anhand der Anforderungen der Nutzungsvereinbarung zu prüfen, dann war für die Klägerin (resp. für die Beklagte 1, die gegenüber der Beklagten 2 als Vertreterin und Hilfsperson der Klägerin zu qualifizieren ist) klar ersichtlich, dass das Fax der Beklagten 2 vom 5. Juli 2004 (act. 2/15) keine Angaben zu den zulässigen Bodenbelastungen enthielt. Die Klägerin hätte dann die entsprechenden Angaben noch bei der Beklagte 2 verlangen müssen, wäre sie davon ausgegangen, dass diese sich zur Ermittlung derselben verpflichtet habe. Das ist aber gerade nicht geschehen.

E. 3.5.6.4

Ferner wusste die Klägerin gemäss ihrer eigenen Darstellung, dass sie über keine Erfahrungswerte für die Trittschalldämmplatte "F._____" verfügte und es sich dabei um ein neues Produkt handelte. Auf diesen Umstand musste die Beklagte 2 sie deshalb nicht zusätzlich hinweisen; die Klägerin war sich dessen bewusst.

E. 3.5.6.5

Damit hat die Beklagte 2 keine Treuepflicht verletzt, weil sie bei ihrer Empfehlung keinen Vorbehalt betreffend Prüfung der zulässigen Bodenbelastungen anbrachte.

E. 3.5.7

Zusammenfassung Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Beklagte 2 keine Sorgfalts- oder Treuepflicht verletzt hat. Die Voraussetzungen einer vertraglichen Haftung der Beklagten 2 sind somit nicht erfüllt.

- 30 -

E. 3.6

Fazit Es ist kein vertraglicher Haftungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten 2 gegeben.

E. 4

Vertrauenshaftung der Beklagten 2

E. 4.1

Parteidarstellungen

E. 4.1.1

Die Klägerin beruft sich gegenüber der Beklagten 2 alternativ auf einen Anspruch aus Vertrauenshaftung. Sie führt aus, selbst wenn die Beklagte 2 gegenüber der Klägerin keine Beratungsaufgabe in Bezug auf den Bodenaufbau hätte wahrnehmen müssen und deshalb keine vertragliche Haftung bestünde, hätten beide Beklagten mit ihrer vorbehaltlosen Empfehlung ein Vertrauen bei der Klägerin geweckt und damit eine Vertrauenshaftung begründet. Die Beklagte 2 habe aufgrund ihrer Beteiligung im vorliegenden Projekt in einer rechtlichen Sonderverbindung mit der Klägerin gestanden. Aufgrund ihrer Fachkenntnisse aus der Projektentwicklungsphase habe sie in Bezug auf die Trittschalldämmplatten eine Empfehlung abgegeben, welche bei der Klägerin zu Recht das schutzwürdige Vertrauen geweckt habe, dass dies das richtige und insbesondere taugliche Produkt für den Bodenaufbau sei. Die Beklagte 2 habe dann ihre Empfehlung nicht an irgendwelche Vorbehalte geknüpft. Sie habe keinen Hinweis in ihrem Fax angebracht, wonach das Produkt bspw. nicht in Bezug auf die statische Belastbarkeit oder für die vorliegende Konstruktion geprüft worden sei. Im Gegenteil habe die Beklagte 2 die Empfehlung noch mit einer Skizze für den Bodenaufbau versehen, was den Anschein einer fachkundigen Empfehlung verstärkt habe. Die Klägerin habe daher in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass das vorgeschlagene Produkt zum vorausgesetzten Zweck geeignet sei. Dass dem nicht so gewesen sei, sei erwiesen. Die Beklagte 2 habe für das Vertrauen, welches sie in der Folge missbraucht habe, einzustehen. Abschliessend sei von Relevanz, dass sich die Klägerin aufgrund des Umstandes, dass das Produkt sowohl von der Beklagten 1 als auch von der Beklagten 2 vorbehaltlos empfohlen worden sei, nicht veranlasst gesehen habe, das Produkt im Detail zu prüfen, zumal die Auswahl

- 31 - des Produkts im Verantwortungsbereich der Beklagten 1 gelegen habe (act. 26 S. 9, 12 ff.).

E. 4.1.2

Die Beklagte 2 weist die Behauptung, sie habe durch ihren Fax vom 5. Juli 2004 bei der Klägerin ein Vertrauen geweckt und damit eine Vertrauenshaftung begründet, als unzutreffend zurück. Auch habe die Vorlage einer Skizze den Anschein einer fachkundigen Erklärung nicht noch verstärkt. Es habe sich um eine blossе Handskizze gehandelt, die Bezeichnung "F._____" sei zudem orthographisch falsch geschrieben worden und das Produkt sei im Sinne eines "Zum-Beispiel-Vorschlages" genannt worden. Dies alles spreche klar dagegen, dass die Skizze besonderes Vertrauen geweckt habe. Zudem sei die Skizze an eine Fachperson, die Beklagte 1, gerichtet gewesen. Angesichts der geschilderten Eigenschaften der Handskizze, der fachlichen Ausrichtung der Beklagten 2 und der Tatsache, dass sie keine Kenntnis von der Nutzungsvereinbarung gehabt habe, habe die Klägerin zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen können und dürfen, dass es sich um eine Empfehlung handle, welche ebenfalls die Bereiche Bodenbelastbarkeit und Statik abdecke. Der Klägerin sei bewusst gewesen, dass weitere Abklärungen notwendig wären. Ein schützenswertes Vertrauen, dass das vorgeschlagene Produkt zum vorausgesetzten Zweck geeignet sei, habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben. Die Beklagte 2 habe gemäss dem zustande gekommenen Beratungsvertrag ausschliesslich eine akustische Beratungsdienstleistung erbringen müssen. Niemand und schon gar nicht die Klägerin als professionelle Generalplanerin habe davon ausgehen können, dass sich die Beklagte 2 bezüglich Bodenkonstruktion mit Fragen der statischen Tragfähigkeit und Belastbarkeit auseinandersetzen würde (act. 37 S. 8, 13, 15). Weiter erhebt die Beklagte 2 gegen den Anspruch der Klägerin die Einrede Verjährung (act. 37 S. 17).

E. 4.2

Voraussetzungen

E. 4.2.1

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bestehen für einen Anspruch aus Vertrauenshaftung die folgenden, streng zu handhabenden Voraussetzungen: Zunächst muss zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine rechtliche Sonderverbindung bestehen, aus welcher sich auf Treu und Glauben beruhende Schutz- und Aufklärungspflichten ergeben. Die Beteiligten müssen also rechtlich

- 32 - in besonderer Nähe zueinander stehen. Weiter muss im Rahmen dieser rechtlichen Sonderverbindung durch das Verhalten der einen Partei bei der anderen ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt werden. Ob sich die Erweckung berechtigter Erwartungen der einen Partei zurechnen lässt, muss nach den gesamten Umständen des Einzelfalles geprüft werden. Grundsätzlich nicht schutzwürdig ist namentlich die Erwartung, dass eine andere Person ohne vertragliche Verpflichtung eine Leistung erbringe, zumal es dem Vertrauenden in aller Regel zumutbar ist, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern. Sodann wird vorausgesetzt, dass dieses Vertrauen durch die Partei, welche es erweckt hat, in Verletzung von Treu und Glauben enttäuscht wird, was wiederum anhand aller Umstände des Einzelfalles festzustellen ist. Schliesslich muss der vertrauenden Partei durch das gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten ein Schaden natürlich und adäquat kausal entstehen und die schädigende Partei muss ein Verschulden treffen, welches in Analogie zu Art. 97 Abs. 1 OR vermutet wird. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so hat die schädigende Partei den Schaden zu ersetzen (vgl. zum Ganzen: GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2014, N 982e ff. m.w.H.).

E. 4.2.2

Gestützt auf die Vertrauenshaftung ist der reine Vermögensschaden aber nur in jenen Situationen zu ersetzen, in denen ein Vertrag fehlt und die deliktischen Normen versagen, die Ablehnung der Haftung aber unbillig wäre. Alsdann hat die Ersatzpflicht den vertraglichen Haftungsmodalitäten zu folgen (GAUCH/ SCHLUEP, a.a.O., N 9821 m.w.H.).

E. 4.2.3

Die Ansprüche aus Vertrauenshaftung verjähren gemäss Rechtsprechung des Bundesgericht nach Art. 60 OR und damit in einem Jahr von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet (BGE 134 III 390 E. 4.3.3.).

E. 4.3

Subsumtion

E. 4.3.1

Ein allfälliger Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten 2 aus Vertrauenshaftung wäre verjährt. Die Klägerin erlangte allerspätestens mit dem

- 33 - gemäss klägerischer Darstellung für die Parteien verbindlichen Gutachten vom 11. November 2009 (act. 2/37) Kenntnis vom Schaden sowie von einer möglichen Haftbarkeit der Beklagten 2 (die Mängelrüge der Klägerin datiert jedoch vom 22. Mai 2007, act. 2/48). Eine verjährungsunterbrechende Handlung (aArt. 135 OR resp. ab 1. Januar 2011 Art. 135 OR in Verbindung mit Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB) wurde von der Klägerin für die Zeit nach Vorliegen dieses Gutachtens nicht behauptet. Die Klageerhebung erfolgte erst mit Eingabe vom 4. Oktober 2012. In diesem Zeitpunkt war aber die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB abgelaufen. Die Verjährung ist damit vor Klageerhebung eingetreten.

E. 4.3.2

Überdies ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Vertrauenshaftung der Beklagten 2 ohnehin nicht gegeben sind, da ein allfälliges Vertrauen der Klägerin in die Prüfung der zulässigen Bodenbelastungen durch die Beklagte 2 nicht schutzwürdig wäre. Es wäre der Klägerin nämlich zumutbar gewesen, sich durch einen entsprechenden Vertragsschluss abzusichern. Die Erwartung, die Beklagte 2 würde ohne vertragliche Verpflichtung die zulässigen Bodenbelastungen prüfen, war nicht schutzwürdig.

E. 4.4

Fazit Es ist auch kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte 2 aus Vertrauenshaftung gegeben. Ausserdem wäre ein allfälliger Anspruch der Klägerin aus Vertrauenshaftung gegen die Beklagte 2 verjährt. Die Klage der Klägerin gegen die Beklagte 2 ist daher abzuweisen.

E. 5

Juli 2004 durch den im Auftrag der Klägerin tätigen Bauphysiker, i.e. die Beklagte 2, vorgeschlagen und von der Beklagten 1 ebenso wie das von ihr selbst besorgte Produktemerkblatt an die Klägerin weitergeleitet. Das Produktemerkblatt erhielt die Klägerin mit Fax vom 9. August 2004 (act. 1 S. 10 f.; act. 15 S. 4). Die Klägerin schrieb in der Folge die Trittschalldämmplatte produktspezifisch aus, ohne die Anforderungen an die

Bodenbelastung gemäss Nutzungsvereinbarung in die Ausschreibung der Unternehmerleistungen oder dann in den Werkvertrag aufzunehmen (act. 26 S. 18, 28; act. 15 S. 17, act. 36 S. 10). Dabei sind sich die Klägerin und die Beklagte 1 einig, dass die Klägerin diese Ausschreibung mit dem Wissen vornahm, dass der Bodenaufbau resp. die definitive Konstruktion und Materialauswahl durch die Ausführungsplanung bestätigt werden müssten (act. 1 S. 12, act. 26 S. 30; act. 15 S. 21).

E. 5.1

Übersicht

E. 5.1.1

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Schadenersatz gegen die Beklagte 1 in erster Linie auf eine vertragliche Haftung infolge Verletzung der Pflichten gemäss dem zwischen den Parteien geschlossenen Architektenvertrag. Dass die Beklagte 1 zusätzliche, ausserhalb des Inhalts dieses Vertrages liegende Pflichten übernommen und verletzt hätte, bringt die Klägerin dagegen nicht vor. Die

- 34 - Beklagte 1 bestreitet einen vertraglichen Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz, da keine haftungsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen ihrerseits auszumachen seien.

E. 5.1.2

Auf den von der Klägerin für den Eventualfall geltend gemachten Anspruch aus Vertrauenshaftung wäre sodann im Anschluss an die Prüfung des vertraglichen Anspruchs einzugehen, falls sich dies noch als notwendig erweisen sollte.

E. 5.2

Unbestrittener Sachverhalt und Zusammenfassung strittige Punkte

E. 5.2.1

Unbestritten ist zunächst, dass die Beklagte 1 beim Projekt "Büro- und Wohngebäude ..." bereits in der Projektentwicklungsphase für die (nicht am vorliegenden Prozess beteiligte) Bestellerin tätig war, und zwar als Generalplanerin. Dabei wurde im Auftrag der Beklagten 1 die Nutzungsvereinbarung vom Juni 2004 erstellt. Der Generalplanervertrag der Beklagten 1 endete mit dem Abschluss des TU-Vertrages zwischen der Bestellerin und der Klägerin. Im TU-Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, die Planungsleistungen entsprechend den massgebenden Normen und Standards zu planen und mängelfrei zu erstellen. Für die Erfüllung dieser Leistungen schloss die Klägerin unter anderem mit der Beklagten 1 am 23. September resp. 27. Oktober 2004 einen Architektenvertrag (vgl. act. 2/5). Die Parteien vereinbarten darin die grundsätzlich subsidiäre Anwendbarkeit der Bestimmungen der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) nach den vorgehenden Regelungen in der Vertragsurkunde samt Beilagen, dem Angebot mit Leistungsbeschreibung der Beklagten 1 vom 12. August 2004 und der vom SIA herausgegebenen Grundlagen zur Honorierung für das Jahr 2002 (act. 2/5 S. 2). Ein Auszug der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) wurde zudem im Anhang (act. 2/5 S. 11 ff.) des Architektenvertrages als Allgemeine Vertragsbestimmungen definiert (act. 1 S. 5 f., act. 26 S. 20; act. 15 S. 7 f.).

E. 5.2.2

Beim Projekt "Büro- und Wohngebäude ..." kam es unbestrittenermassen zu einem fehlerhaften Bodenaufbau bei den Passerellen des 1. bis 4. Stockwerkes, der sich nach der

Abnahme des Werkes anhand von ausgeplatzten Fugen der Natursteinböden sowie vereinzelt Platten mit abgebrochenen Kanten an stark belasteten Stellen zeigte. Gestützt auf das Schiedsgutachten von Dr.

- 35 - E._____ vom 10. November 2009 (act. 2/37) legen die Klägerin und die Beklagte 1 übereinstimmend dar, dass Ursache dieser Schadhaftheit die eingesetzte Trittschalldämmplatte "F._____" war, die sich im Nachhinein als zu weich für die im spezifischen Gebäude zu erwartenden Punktlasten erwiesen habe (act. 1 S. 19 f.; act. 15 S. 3, 28). Das Produkt "F._____" wurde mit Fax an die Beklagte 1 vom

E. 5.2.3

Unbestritten ist ferner, dass die Beklagte 1 die Trittschalldämmplatte "F._____" nicht danach überprüfte, ob deren zulässige Belastungen die Anforderungen gemäss Nutzungsvereinbarung erfüllen. Abgesehen von der Weiterleitung des Faxes der Beklagten 2 sowie einer marginalen Durchsicht des Produktmerkblasses und einem kurzen Telefonat mit dem technischen Dienst des Herstellers vor Weiterleitung des Merkblattes an die Klägerin befasste sie sich nicht mit dieser Trittschalldämmplatte (act. 26 S. 26; act. 15 S. 13, act. 36 S. 15). In die Ausführungspläne nahm die Beklagte 1 dann gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien bezüglich der Trittschalldämmplatte "F._____" den Text "System F._____ gemäss Anforderungen Bauphysik (C._____) bzw. gemäss Ausschreibung ..." [Anmerkung des Gerichts: ... = Klägerin] auf (act. 1 S. 15; act. 15 S. 16, act. 36 S. 10).

E. 5.2.4

Im Weiteren anerkennt die Beklagte 1, dass es sich beim E-Mail vom 22. Mai 2007, auf welches sich die Klägerin als Rüge beruft (act. 1 S. 20), um eine

- 36 - den inhaltlichen und formellen Voraussetzungen genügende Mängelrüge hinsichtlich des mangelhaften Bodenaufbaus der Passerellen im 1. bis 4. Stockwerk handelt (act. 36 S. 19).

E. 5.2.5

In Bezug auf den von der Klägerin geltend gemachten Schaden akzeptiert die Beklagte 1 unter der Prämisse, dass die Sanierung der Böden nicht mit einer kostengünstigeren Variante hätte ausgeführt werden können, die von der Klägerin ausgesetzten Kosten der Sanierung, wobei sie auf einen Schreibfehler der Klägerin (Werklohn J._____ AG CHF 80'912.80 und nicht CHF 80'921.80) aufmerksam macht, welcher zu einer Reduktion der Summe der Sanierungskosten um CHF 9.– führt. Anerkannt sind als Schadensposition auch die Kosten des Schiedsgutachtens (act. 36 S. 42).

E. 5.2.6

Strittig ist demgegenüber, welches die Pflichten der Beklagten 1 aus dem Architektenvertrag in Bezug auf die Bodenkonstruktion der Passerellen waren und ob sie diese verletzt hat. Auch kontrovers ist der Einwand der Beklagten 1, dass sie auch bei Prüfung der zulässigen Bodenbelastungen der Trittschalldämmplatte "F._____" nicht hätte erkennen können, dass diese zu weich war für die geplante Konstruktion. Bezüglich der geltend gemachten Schadenspositionen bestreitet die Beklagte 1 sodann die Kosten der Testsanierung sowie für die Mitarbeiter der Klägerin (act. 36 S. 42). Weiter wendet die Beklagte 1 ein, die Klägerin habe den aus der von dieser unterlassenen Prüfung der Tauglichkeit der Trittschalldämmplatte "F._____" resultierenden Schaden alleine zu

vertreten (act. 36 S. 39).

E. 5.2.7

Es sind daher die vereinbarten Pflichten der Beklagten 1 gemäss Architektenvertrag vom 23. September resp. 27. Oktober 2004 zu ermitteln, der Vertrag ist zu qualifizieren und die anwendbaren Haftungsbestimmungen müssen geklärt werden. Anschliessend ist zu prüfen, ob ein vertraglicher Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten 1 auf Schadenersatz gegeben ist.

E. 5.3

Qualifikation des Architektenvertrages und Pflichten der Beklagten 1

E. 5.3.1

Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Architektenvertrag aufgrund der darin dem Architekten übertragenen Pflichten zu qualifizieren.

- 37 - ren. Dem Werkvertragsrecht (Art. 363 ff. OR) unterstellt ist ein Architektenvertrag etwa, wenn sich der Architekt darin zum Erstellen von Ausführungsplänen oder Kostenvoranschlägen verpflichtet. Andere Aufgaben, wie die Arbeitsvergabe und Bauaufsicht, werden dagegen vom Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) erfasst. Beschränkt sich der Vertrag nicht auf Arbeiten, welche nur entweder dem Werkvertragsrecht oder dem Auftragsrecht zuzuordnen sind, sondern umfasst er Pflichten beider Kategorien, ist er als gemischter Vertrag mit Elementen des Auftrags und Werkvertrages zu qualifizieren. Die Haftung des Architekten ist alsdann entsprechend der Natur der jeweiligen Pflicht nach den Regeln des Auftrags oder den werkvertraglichen Regeln zu prüfen (BGE 134 III 361 E. 5.1.; BGE 127 III 543 E. 2.a) mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A_55/2012 vom 31. Juli 2012, E. 4.5.). Welche Pflichten der Beklagten 1 im Architektenvertrag vom 23. September resp. 27. Oktober 2004 im Einzelnen übertragen wurden, ist zwischen den Parteien strittig.

E. 5.3.2

Darstellung der Klägerin

E. 5.3.2.1

Die Klägerin macht zu den Pflichten der Beklagten 1 geltend, diese habe sich im Architektenvertrag zur entgeltlichen Leistung der Ausschreibungs- und Ausführungsplanung sowie in der Ausführungsphase zur gestalterischen Leitung verpflichtet. Ausserdem habe sich die Beklagte 1 nach Ziffer 1.7 des Anhangs zum Architektenvertrag im Rahmen dieses Aufgabenbereichs zur Gesamtleitung gemäss Anhang Ziffer 3.4.1. verpflichtet, d.h. zur Koordination der Leistungen aller Beteiligten sowie zur fachlichen und administrativen Leitung des Planerteams. Zu den Aufgaben der Beklagten 1 habe gemäss Ziff. 4.41 der vereinbarten SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) gehört, die Ausschreibungspläne und -unterlagen mit den anderen Planern, wie etwa der Beklagten 2 als Bauphysikerin, abzustimmen. Dazu gehöre insbesondere das Leiten und Koordinieren des Ausschreibungsverfahrens aller Planer, das Ausarbeiten von Werk- und Detailplänen in geeignetem Massstab soweit für die Ausschreibungen notwendig, das Abstimmen mit den Ausschreibungsplänen und -unterlagen der weiteren Planer, das Überprüfen der Materialwahl und Konstruktionen, auch mit Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten (Änderungen im Einverständnis mit dem Auftraggeber), der Ein-

- 38 - bezug von Vorschlägen der Spezialisten sowie die Erstellung eines detaillierten Beschreibs von Materialien und Konstruktionen soweit für die Ausschreibung notwendig. Ausgeschlossen und durch die Klägerin selbst erbracht worden sei nur die Ausschreibung und Vergabe ohne die Ausschreibungsplanung, welche durch die Beklagte 1 zu erbringen gewesen sei, womit in der im Ausschluss genannten Ausschreibung bloss noch die in der Ausschreibungsplanung definierten Konstruktionen in Leistungsverzeichnisse für die Unternehmer "gegossen" würden, damit die Ausschreibung erfolgen könne, sowie der Abschluss der Werkverträge mit den Unternehmern des TU, die Bauleitung und Kostenkontrolle, Inbetriebnahme, Fachplanerteil der Dokumentation, die Leitung der Garantearbeiten und die Schlussrechnung (act. 1 S. 6 ff.).

E. 5.3.2.2

Weiter führt die Klägerin aus, gemäss Ziffer 2.1 der vereinbarten SIA-Ordnung 246 (Ausgabe 1976) habe der Architekt den gesamten Aufbau entsprechend der Beanspruchung und Funktion auszulegen, womit es zu den Pflichten der Beklagten 1 gehöre, dafür zu sorgen, dass der Büroboden für den vereinbarten und vorausgesetzten Gebrauch tauglich sei. Bei der Konstruktion habe die Beklagte 1 abklären müssen, welche Belastungen erwartet würden oder üblich seien, und gestützt darauf sei ein Bodenaufbau zu bestimmen gewesen, welcher den erwarteten Belastungen standhalte. Bei einer Delegation dieser Arbeiten an einen externen Planer habe die Beklagte 1 denselben über die entsprechenden Belastungen informieren müssen (act. 1 S. 8). Das E-Mail vom 2. Juli 2004 belege, dass die Konstruktion des Bodenaufbaus und die Auswahl des Materials bei der Beklagten 1 gelegen habe und dass sie gewusst habe, dass sie dafür verantwortlich sei (act. 26 S. 24). Zur Ausschreibungs- und Ausführungsplanung, welche die Beklagte 1 entgeltlich habe erstellen müssen, habe insbesondere die Abstimmung mit der Beklagten 2 als Bauphysikerin im Hinblick auf den Konstruktionsaufbau des Natursteinbodens gehört (act. 1 S. 28). Die von der Beklagten 1 zu erbringende Ausschreibungsplanung habe die definierten Konstruktionen für den Bodenaufbau sowie einen Hinweis zum Produkt aufweisen müssen. Es stimme nicht, dass das Überprüfen der Materialwahl und der Konstruktionen der Klägerin obliegen habe. Die Beklagte sei spätestens bei der Ausführungsplanung in der Pflicht gewesen, die definitive Auswahl der Materialien und Konstruktionen festzu-

- 39 - legen, die konstruktiven Details in Bezug auf den Bodenaufbau zu bereinigen und den detaillierten Beschrieb der Materialien und Konstruktionen vorzunehmen (act. 26 S. 22). Auch im Protokoll vom 14. März 2005 sei festgehalten worden, dass die Beklagte 1 die Pläne mit Definition Stärken und Fugen der Zementböden und Isolationen inkl. Belastungen habe erarbeiten müssen (act. 26 S. 35 f.). Ausserdem habe die Beklagte 1 in Bezug auf ihre Grundleistungen die Gesamtleitung inne gehabt. Sie habe insbesondere ihre Ausschreibungs- und Ausführungspläne mit den weiteren Planern aufeinander abstimmen müssen. Die diesbezügliche Koordination habe bei ihr gelegen (act. 26 S. 21).

E. 5.3.2.3

Die Klägerin hält zudem fest, dass im Architektenvertrag unter anderem nach SIA-Ordnung 102 die übliche Abmahnungspflicht des Architekten in Ziffer 1.3.5 vereinbart sei sowie gemäss Ziffer 1.9 die Haftung des Architekten bei verschuldet fehlerhafter Auftrags Erfüllung, "insbesondere bei Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflicht, bei Nichtbeachtung oder Verletzung anerkannter Regeln seines Fachgebietes, bei mangelnder

Koordination oder Beaufsichtigung (...)" (act. 1 S. 6 f.).

E. 5.3.3

Darstellung der Beklagten 1

E. 5.3.3.1

Demgegenüber legt die Beklagte 1 dar, ihr sei im Rahmen des Architekturvertrages das Erstellen der Ausschreibungs- und der Ausführungspläne gegen ein entsprechendes Honorar übertragen worden. Andere Leistungen im Bereich der Ausschreibung und der Ausführungsplanung seien nicht Gegenstand des Vertrages gewesen. Die in Ziff. 4.41 der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) unter den Titeln "Ausschreibung" und "Vergabe" genannten Leistungen seien bei der Klägerin verblieben. Durch die in Ziff. 4.41 der SIA-Ordnung 102 enthaltenen Zuteilungen und Abgrenzungen der Leistungen würden auch die Vertragspflichten der Beklagten 1 bestimmt (act. 15 S. 4). Die Beklagte 1 habe sich somit nicht generell zur Leistung der Ausschreibungs- und Ausführungsplanung verpflichtet, sondern nur die eigentliche Ausarbeitung der Ausschreibungs- und Ausführungspläne übernommen. Insbesondere seien nach Ziff. 4.4 SIA-Ordnung 102 das für den vorliegenden Fall entscheidende Überprüfen der Materialwahl und Konstruktionen auf deren Tauglichkeit hin, auch mit Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten,

- 40 - der Einbezug von Vorschlägen von Spezialisten sowie das Erstellen eines detaillierten Beschriebes von Materialien und Konstruktionen soweit für die Ausschreibung notwendig von der Klägerin zu erbringende Leistungen (act. 15 S. 8, 10 f., 16). Die Prüfung der Konstruktion und Belastbarkeit habe im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 alleine bei der Klägerin gelegen (act. 36 S. 32 f.). Die Beauftragung der Beklagten 2 als Trittschallspezialistin durch die Klägerin dürfte gerade vor dem Hintergrund erfolgt sein, dass die Klägerin für die Überprüfung der Materialwahl und Konstruktion allenfalls unter Beizug von Spezialisten zuständig gewesen sei (act. 36 S. 13). Im Hinblick auf die Ausarbeitung der Ausschreibungspläne, die auch das Abstimmen und Koordinieren mit den Ausschreibungsplänen und -unterlagen der weiteren Planer beinhalte, sei es selbstverständlich gewesen, dass die Beklagte 1 auch die vom Bauphysiker vorgesehene Trittschalldämmung der Passerellen habe im Auge behalten müssen (act. 15 S. 13). Die Überprüfung des Bodenaufbaus sei auch nicht im Rahmen der Ausführungsplanung Aufgabe der Beklagten 1 gewesen (act. 15 S. 21).

E. 5.3.3.2

Ausserdem bestreitet die Beklagte 1, dass sie im Rahmen des vereinbarten Architekturvertrages auch zur Ausübung der Gesamtleitung verpflichtet gewesen sei. Sie hält fest, wenn die gemäss Vertrag anwendbare Ziff. 1.7 der SIA-Ordnung 102 bestimme, dass die Aufgaben der Gesamtleitung in Ziff. 3.4.1 der Ordnung umschrieben seien, so bedeute dies nicht, dass die Gesamtleitung der Beklagten 1 übertragen worden sei. Sie sei im Bereich der Ausschreibung und Ausführungsplanung nur mit der Erstellung der entsprechenden Pläne beauftragt gewesen, mehr nicht. Ihre Leistungen seien eingebettet gewesen in die Realisierung des Projektes auf der Grundlage des TU-Vertrages der Bestellerin mit der Klägerin. Beim TU-Modell liege die Gesamtleitung in aller Regel beim TU, der auch entscheide, welche Planerleistungen von wem erbracht werden müssten. Der TU Sorge für die Koordination der Leistungen aller Beteiligten, für die fachliche und administrative Leitung des Planerteams und für die Zuteilung von Aufgaben an dieses Team. Daraus ergebe sich, dass vorliegend die Gesamtleitung gesamthaft von der Klägerin

zu erbringen gewesen sei. Von einer der Beklagten 1 im Architektenvertrag übertragenen Gesamtleitung könne nicht die Rede sein,

- 41 - auch nicht im beschränkten Umfang nach dem Verständnis der Klägerin (act. 15 S. 9).

E. 5.3.3.3

Die Beklagte 1 bestätigt die von der Klägerin zitierten Haftungsnormen des Architektenvertrages und fügt an, dass auch Art. 1.9.14 der SIA-Norm 102 zu zitieren sei, wonach der Architekt für die Leistung von beigezogenen selbständigen Dritten, die im direkten Vertragsverhältnis zum Auftraggeber stehen, nicht hafte (act. 15 S. 8).

E. 5.3.4

Auslegung Architektenvertrag betreffend Pflichten der Beklagten 1

E. 5.3.4.1

Die Pflichten der Beklagten 1 sind durch Auslegung des Architektenvertrages und seiner Bestandteile zu ermitteln. Da die Parteien sich hierzu nicht auf einen tatsächlich übereinstimmenden Willen berufen, ist eine normative Auslegung vorzunehmen (vgl. zur normativen Auslegung Erwägung 3.2.4.1.).

E. 5.3.4.2

Zu den vertraglichen Vereinbarungen gehören vorliegend neben der eigentlichen Vertragsurkunde des Architektenvertrages vom 23. September resp. 27. Oktober 2004 die darin unter Ziffer 1 vereinbarten Vertragsbestandteile in der aufgeführten Reihenfolge. Demnach ist für den Vertragsinhalt nach der Vertragsurkunde das Angebot der Beklagten 1 mit Leistungsbeschreibung vom 12. November 2003 (bereinigt am 12. August 2004), die vom SIA herausgegebenen Grundlagen zur Honorierung für das Jahr 2002 und sodann die SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) massgebend, und Basis bildet der Planungsstand vom 6. Januar 2004. Zudem wurde für die Bedeutung der verwendeten Begriffe die SIA-Ordnung 102 massgebend erklärt (act. 2/5 S. 2). Das Angebot der Beklagten 1 mit Leistungsbeschreibung vom 12. November 2003 (bereinigt am 12. August 2004) wurde von den Parteien nicht zu den Akten gereicht. Auch berufen sie sich zur Bestimmung der Pflichten der Beklagten 1 nicht auf dessen Inhalt. Die Auslegung des Architektenvertrages ist daher unter Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) nur anhand der von den Parteien angerufenen und eingereichten Vertragsbestandteile vorzunehmen. Keine Geltung hat dagegen die von der Klägerin genannte SIA-Norm 246, zumal diese nicht als Vertragsbestandteil aufgeführt wird.

- 42 -

E. 5.3.4.3

Gemäss Ziffer 2 des Architektenvertrages (act. 2/5 S. 3) übernimmt die Beklagte 1 insbesondere in der Phase "Ausschreibung, Offertvergleich, Vergabeantrag" die "Ausschreibungspläne" sowie in der "Ausführungsplanung" die "Ausführungspläne". Andere Aufgaben werden der Beklagten 1 im Architektenvertrag in diesen Teilphasen nicht übertragen. Gemäss den Parteiausführungen sind zudem im Rahmen des vorliegenden Verfahrens für die Frage der Haftung der Beklagten 1 für den fehlerhaften Bodenaufbau der Passerellen im 1. bis 4. Stockwerk nur die Aufgaben der Beklagten 1 in diesen Teilphasen relevant. Ausdrücklich als nicht in den Leistungen der Beklagten 1 enthalten aufgeführt werden im Architektenvertrag "Ausschreibung und Vergabe, Werkverträge,

Bauleitung und Kostenkontrolle, Inbetriebnahme, Fachplanerteil der Doku, Leitung der Garantie- arbeiten und Schlussrechnung" (act. 2/5 S. 3). Welche Leistungen im Einzelnen unter den Ausschreibungsplänen zu verstehen sind, ist dem Architektenvertrag selbst nicht zu entnehmen. Dagegen werden in Ziffer 4.41 der für die Bedeutung der verwendeten Begriffe massgebenden SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) unter dem Titel "Ausschreibungspläne" als Auftragsgegenstand, Beschrieb und Visualisierung im Rahmen der Grundleistungen aufgelistet (act. 2/7 S. 23): - Ausarbeiten von Werk- und Detailplänen in geeignetem Massstab, soweit sie für die Ausschreibung notwendig sind, - Abstimmen mit den Ausschreibungsplänen und -unterlagen der weiteren Planer. Demgegenüber ist gemäss Ziff. 4.41 SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) Gegenstand der Grundleistungen der "Ausschreibung", welche gemäss Architektenvertrag und den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien gerade nicht als Leistungen der Beklagten 1 vereinbart, sondern explizit davon ausgeschlossen wurden, das Folgende (act. 2/7 S. 23; Unterstreichung durch das Gericht hinzugefügt): - Überprüfen der Materialwahl und Konstruktionen, auch mit Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten; Änderungen im Einverständnis mit dem Auftraggeber - Einbezug von Vorschlägen der Spezialisten - Erstellen eines detaillierten Beschriebes von Materialien und Konstruktionen, soweit für die Ausschreibungen notwendig

- 43 - - Aufstellen der Pflichtenhefte mit den Preiseingabeformularen für die Arbeiten und Lieferungen bzw. Durchsicht der von Spezialisten erstellten entsprechenden Unterlagen, Gliederung der Ausschreibungsunterlagen gemäss dem Kostenvoranschlag, Angabe der voraussichtlichen Ausführungstermine - Einladung zur Ausarbeitung von Angeboten an den mit dem Auftraggeber festzulegenden Kreis von Unternehmern und Lieferanten - Orientieren der Unternehmer und Lieferanten unter Mitwirkung der Spezialisten Unter der von der Beklagten 1 übernommenen Leistung "Ausführungspläne" sind sodann in der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) in Ziff. 4.51 folgende Grundleistungen aufgeführt (act. 2/7 S. 25; Unterstreichung durch das Gericht hinzugefügt): - Erstellen der Werk- und Detailpläne im geeigneten Massstab, - Überprüfen der Pläne von Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten und von Fabrikations- und Werkstattplänen auf die Übereinstimmung mit den Architektenplänen, - Nachführen von technischen Eintragungen in den Koordinations- und Ausschreibungsplänen gemäss Angaben der Spezialisten, soweit dies nicht zu ihren Leistungen gehört, - Leiten der Koordination der Installationspläne, - Definitive Auswahl der Materialien und Konstruktionen, Apparate und dergleichen mit dem Auftraggeber, - Bereinigen der architektonischen und konstruktiven Details, - Bereinigen des detaillierten Beschriebes von Materialien und Konstruktionen. Dabei ist in Ziff. 4 der SIA-Ordnung 102 eingangs festgehalten, der Beschrieb sei keine Checkliste, sondern die Umschreibung der in der Regel zu erbringenden Grundleistungen und allfällig besonders zu vereinbarenden Leistungen (act. 2/7 S. 13). Entgegen den soeben zitierten Aufzählungen in der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) führt aber die Klägerin in ihrer Darstellung auch einen Teil der dort unter "Ausschreibung" aufgeführten Grundleistungen als zum Aufgabenbereich der Beklagten 1 gehörend an. Eine derartige Aufgabenverteilung ist dem Vertrag und den dazugehörigen Bedingungen indessen nicht zu entnehmen. Insbesondere ergibt sich weder aus dem Zusammenhang im Vertrag noch den dargelegten, weiteren Umständen der vertraglichen Vereinbarung eine Abweichung vom Wort-

- 44 - laut des Vertrages samt Bedingungen. Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich überdies auch dem internen E-Mail der Beklagten 1 vom 2. Juli 2004 (act. 16/6) nicht

entnehmen, dass diese davon ausgegangen wäre, dass die Berücksichtigung der Bodenbelastungen zu ihren Aufgaben gehört. Der Angestellte der Beklagten 1 hält darin nämlich nur fest, dass (seiner Meinung nach) die von der Klägerin beauftragte Beklagte 2 einen Vorschlag unter Berücksichtigung der Bodenbelastungen unterbreiten werde, nicht aber, dass die Beklagte 1 die Bodenbelastungen prüfen müsste. Und auch daraus, dass Kontakt zwischen den beiden Beklagten bestand, sind keine weitergehenden Pflichten der Beklagten 1 herzuleiten, zumal zu den Grundleistungen unter dem Titel "Ausschreibungspläne" das "Abstimmen mit den Ausschreibungsplänen und -unterlagen der weiteren Planer" gehört. Überdies ist der Beklagte 1 beizupflichten, dass der Vertragsschluss der Klägerin mit der Beklagten 2 betreffend die akustische/bauphysikalische Beratung belegt, dass es die Klägerin war, die Spezialisten zur Bestimmung der Materialien beigezogen hat. Die Aufgaben der Beklagten 1 sind demnach auch unter Berücksichtigung dieser Umstände nur die im Architektenvertrag genannten und anhand der Umschreibung der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) näher umschriebenen. Damit ist insbesondere entgegen der Klägerin (act. 26 S. 20) gemäss der anwendbaren Ziff. 4.41 der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) unter dem von der Klägerin verwendeten Begriff "Leistungen der Ausschreibungs- und Ausführungsplanung" und dem "Ausarbeiten dieser Pläne" nicht das Gleiche zu verstehen. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass gemäss dem Architekturvertrag die Pflichten der Beklagte 1 nur die Ausschreibungspläne und die Ausführungspläne waren im Umfang der in der SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) unter diesen Aufgaben umschriebenen Leistungen. Sowohl das Überprüfen der Materialwahl und Konstruktionen, auch mit Spezialisten, als auch die Erstellung eines detaillierten Beschriebes von Materialien und Konstruktionen hat die Beklagte 1 dagegen nicht übernommen; diese Aufgaben verblieben im Rahmen der "Ausschreibung" von der Klägerin zu erbringende Leistungen. Es war demnach auch an der Klägerin, die von ihr angeführten Umstände (act. 26 S. 25 f.), insbesondere die Anforderungen gemäss Nutzungsvereinbarung sowie die Angaben im Produktemerkblatt

- 45 - "F. _____", bei der Überprüfung der Materialwahl und Konstruktionen zu berücksichtigen.

E. 5.3.5

Etwas anderes lässt sich auch der von der Klägerin hierzu noch angerufenen Stelle im Sitzungsprotokoll vom 14. März 2005 nicht entnehmen. Im Gegenteil wird die Beklagte 1 dort entsprechend ihren soeben dargelegten Aufgaben angewiesen, die Pläne zu erarbeiten unter Einbezug der Definition Stärken und Fugen der Zementböden und Isolationen inkl. Belastungen. Von einer Anweisung zur Überprüfung der Konstruktion ist dem Protokoll dagegen nichts zu entnehmen.

E. 5.3.5.1

Weiter ist strittig, ob der Beklagten 1 im Rahmen ihrer Aufgaben, demnach im Zusammenhang mit den Ausschreibungs- und Ausführungsplänen, auch die Gesamtleitung übertragen wurde. In der SIA-Ordnung 102 wird bei den einzelnen Phasen und den darin vorzunehmenden Arbeiten unter Ziff. 4. jeweils unter dem Titel "Organisation" auf Ziffer 3.4.1 der SIA-Ordnung 102, d.h. die Gesamtleitung, verwiesen. Im Rahmen der Ausschreibung würde zur Aufgabe Organisation "insbesondere Leiten und Koordinieren des Ausschreibungsverfahrens aller Planer" gehören. Die Beklagte 1 hat indessen im

Architektenvertrag nur einzelne, bestimmte Aufgaben aus den in den Teilphasen aufgeführten Aufgaben übernommen. Nicht genannt wird im Architektenvertrag der Parteien unter den Aufgaben der Beklagten 1 die "Organisation" oder die in der SIA-Ordnung 102 bei den einzelnen Teilphasen unter Organisation als Grundleistungen im Speziellen genannten Leistungen, d.h. hier "Leiten und Koordinieren des Ausschreibungsverfahrens aller Planer". Auch ist kein Verweis auf die Gesamtleitung gemäss Ziff.

E. 5.3.5.2

Im Rahmen der von der Beklagten 1 übernommenen Pflicht zur Erstellung der Ausführungspläne hatte sie sodann insbesondere mit dem Auftraggeber die definitive Auswahl der Materialien und Konstruktionen vorzunehmen sowie die architektonischen und konstruktiven Details und den detaillierten Beschrieb von Materialien und Konstruktionen zu bereinigen.

E. 5.3.5.3

Anzumerken ist, dass die Klägerin nicht geltend macht, die Beklagte 1 habe später zusätzliche, ausserhalb des Architektenvertrages liegende Aufgaben übernommen oder der Aufgabenbereich der Beklagten 1 habe sich verschoben. Die Klägerin macht nur eine Haftung wegen Verletzung der gemäss dem Architektenvertrag von der Beklagten 1 übernommenen Pflichten geltend. Auf die Bestreitungen der Beklagten 1 in Bezug auf eine Aufgabenverschiebung muss daher nicht weiter eingegangen werden.

E. 5.3.6

Qualifikation des Vertrages

E. 5.3.6.1

Die der Beklagten 1 im Rahmen der Teilphase "Ausschreibung" gemäss Ziff. 4.4 SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) übertragenen Aufgaben der Erstellung der Werk- und Detailpläne im geeigneten Massstab und des Überprüfens der Pläne von Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten und von Fabrikations- und Werkstattplänen auf Übereinstimmung mit den Architektenplänen sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung unter die werkvertraglichen Normen (Art. 363 ff. OR) zu subsumieren. Demgegenüber sind die der Beklagten 1 in der Teilphase "Ausführungsplanung" gemäss Ziff. 4.51 SIA-Ordnung 102 (Ausgabe 2001) übertragenen Aufgaben teilweise als Werkvertrag (insbesondere das Erstellen der Werk- und Detailpläne im geeigneten Massstab; Art. 363 ff. OR) und teilweise als Auftrag (insbesondere die definitive Auswahl der Materialien und Konstruktionen mit dem Auftraggeber; Art. 394 ff. OR) zu qualifizieren. Insgesamt handelt es sich beim Architektenvertrag der Klägerin und der Beklagten 1 somit um einen gemischten Vertrag, auf den je nach Aufgabe der Beklagten 1 die Bestimmungen

- 47 - des Werkvertrages oder des Auftrages Anwendung finden, soweit die Parteien keine abweichenden, individuellen Abreden getroffen haben.

E. 5.3.6.2

Zu den anwendbaren Haftungsnormen ist auf die von den Parteien zitierten und angerufenen Spezialbestimmungen in Ziff. 1.9.1 der SIA-Ordnung 102 hinzuweisen, welche auch in den Anhang des Architektenvertrages übernommen wurden. Diese sind bei

der Prüfung der Voraussetzungen einer vertraglichen Haftung der Beklagten 1 zu berücksichtigen und lauten wie folgt (vgl. act. 2/5 S. 12 und act 2/7 S. 8): ".1 Haftung des Architekten .11 Bei verschuldet fehlerhafter Auftragserfüllung hat der Architekt dem Auftraggeber den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt insbesondere bei Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflicht, bei Nichtbeachtung oder Verletzung anerkannter Regeln seines Fachgebietes, bei mangelnder Koordination oder Beaufsichtigung, bei ungenügender Kostenerlassung sowie bei Nichteinhaltung von verbindlich vereinbarten Fristen oder Terminen. .12 Wo die Erreichung der Ziele des Auftraggebers von Umständen abhängt, die nicht der Architekt zu vertreten hat, kann ihm das Nicht-Erreichen eines Ziels des Auftraggebers infolge dieser Umstände nicht zur Last gelegt werden. Dies gilt insbesondere auch für die nicht sicher voraussehbaren Entscheidungen von Dritten, etwa betreffend die Erteilung von Bewilligungen oder Krediten. .13 Für die Leistungen von beigezogenen selbständigen Dritten, die im direkten Vertragsverhältnis zum Auftraggeber stehen, haftet der Architekt nicht. .14 Für die Tätigkeiten von Dritten, die er selber beigezogen hat, haftet der Architekt gemäss Art. 101 Obligationenrecht. .15 Verlangt der Auftraggeber entgegen der Abmahnung des Architekten den Beizug eines bestimmten Dritten, haftet der Architekt lediglich für gehörige Instruktion und Überwachung des Dritten."

E. 5.3.6.3

Ausserdem erscheint vorliegend die in Ziff. 1.3.51 der vereinbarten SIA- Ordnung 102 explizit umschriebene Abmahnungspflicht des Architekten, die ebenfalls in den Anhang des Architektenvertrages aufgenommen wurde und von der Klägerin angerufen wird (act. 1 S. 6), relevant (vgl. act. 2/5 S. 10 und act. 2/7 S. 6):

- 48 - ".51 Der Architekt hat den Auftraggeber auf Folgen seiner Weisungen, insbesondere hinsichtlich Terminen, Qualität und Kosten, aufmerksam zu machen und un- zweckmässige Anordnungen und Begehren abzumahnern. Beharrt der Auftraggeber trotz Abmahnung auf seiner Weisung, ist der Architekt für deren Folgen nicht verantwortlich. Für die Abmahnung wird die Schriftform empfohlen."

E. 5.4

Voraussetzungen der vertraglichen Haftung

E. 5.4.1

Die auf die vertragliche Haftung der Beklagten 1 anwendbaren Bestimmungen hängen davon ab, welche der vereinbarten Aufgaben sie verletzt haben soll; je nach Natur der entsprechenden Aufgabe sind die Haftungsnormen des Werkvertrags- oder des Auftragsrechts anwendbar (vgl. dazu Erwägung 5.3.1.).

E. 5.4.2

Die Klägerin macht jedoch keinen Mangel an den von der Beklagten 1 zu erstellenden Plänen oder betreffend der im Architektenvertrag vereinbarten Aufgaben werkvertraglicher Natur der Beklagten 1 geltend. Es sind daher im Folgenden keine Ansprüche der Klägerin gestützt auf die Normen des Werkvertragsrechts (Art. 368 OR) zu prüfen.

E. 5.4.3

Bezüglich der Voraussetzungen der Haftung des Beauftragten nach Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR wird auf Erwägung 3.4. verwiesen, wobei die eben zitierten

Spezialbestimmungen zur Haftung des Architekten und zur Abmahnungspflicht zu beachten sind (Erwägung 5.3.5.2 und 5.3.5.3.).

E. 5.4.4

Auf die von der Klägerin behaupteten Pflichtverletzungen der Beklagten 1 wird nachfolgend im Einzelnen einzugehen sein.

E. 5.5

Verzug der Beklagten 1 mit der Planlieferung

E. 5.5.1

Zunächst ist aber kurz der von der Klägerin überdies behauptete Verzug der Beklagten 1 mit der Planlieferung zu thematisieren. Die Klägerin führt nämlich aus, die Beklagte 1 sei nicht in der Lage gewesen, die Ausschreibungspläne für die Ausschreibung durch die Klägerin rechtzeitig zu liefern. Die Klägerin habe die verspätete Planlieferung mehrfach gemahnt. Da die Beklagte 1 nicht in der Lage gewesen sei, die Ausschreibungspläne rechtzeitig zu liefern und die Klägerin über

- 49 - den Bodenaufbau bloss per Fax informiert habe, sei die Klägerin zur Vermeidung von Verzögerungen beim Bauablauf und damit von weiterem Verzugsschaden gezwungen gewesen, am 7. September 2004 die Ausschreibung der Unternehmer-Submission bezüglich Konstruktion des Natursteinbodens der Passerellen gestützt auf die vorliegenden Informationen durchzuführen. Für die Position ... das "Liefern und Aufbringen einer "F. _____"-Trittschall-Dämmplatte, mm 11.5 stark" seien die Angaben der Beklagten 1 übernommen worden. Dieses pragmatische Vorgehen und der Zuschlag an die Subunternehmerin sei jedoch im Wissen darum erfolgt, dass die Beklagte 1 die definitive Konstruktion in der folgenden Ausführungsplanung werde nachreichen müssen (act. 1 S. 11 ff.).

E. 5.5.2

Im Gegensatz dazu hält die Beklagte 1 fest, die von der Klägerin immer wieder monierten Planlieferungen hätten nicht den Bodenaufbau betroffen. Im Übrigen sei für die Definition des Bodenaufbaus die Angabe der Schichten gemäss Schnittschema und ein entsprechender Text völlig ausreichend (act. 15 S. 5).

E. 5.5.3

Die Klägerin macht nicht geltend, der eingetretene Schaden sei eine Folge des behaupteten Verzugs der Beklagten 1 mit der Planlieferung in der Ausschreibungsphase. Da die Klägerin somit ihren eingeklagten Anspruch gegen die Beklagte 1 nicht auf den behaupteten Verzug stützt, ist darauf nicht weiter einzugehen.

E. 5.6

Unterlassene Überprüfung der Materialwahl und des Konstruktionsaufbaus des Passerellenbodens

E. 5.6.1

Die Klägerin macht im Speziellen geltend, die Beklagte 1 habe die von ihr im Architekturvertrag in der Phase der Ausschreibung übernommene Pflicht der Überprüfung der Materialwahl und des Konstruktionsaufbaus in Bezug auf die Bodenbelastungen des Passerellenbodens verletzt, da sie keine solche Überprüfung vorgenommen habe. Zudem

sei die Beklagte 1 in der Pflicht gewesen, den detaillierten Beschrieb der Materialien und Konstruktionen vorzunehmen (act. 1 S. 25 f., 31, act. 26 S. 22, 27 f., 30).

- 50 -

E. 5.6.2

Die Beklagte wendet dagegen ein, die in der klägerischen Darstellung der Beklagten zugedachten Sorgfaltspflichten würden den vertraglich definierten Aufgabebereich der Klägerin betreffen. Ihr sei das Überprüfen der Materialwahl und der Konstruktionen obliegen. Dies gelte auch für die zur Diskussion stehende Trittschalldämmplatte (act. 15 S. 6, 11, 18).

E. 5.6.3

Die Beklagte 1 bestreitet die Unterlassung der Überprüfung der Materialwahl und des Konstruktionsaufbaus des Passerellenbodens als haftungsbegründende Pflichtverletzung zu Recht. Bekanntlich hatte die Beklagte 1 gemäss Auslegung des Architektenvertrages (vgl. Erwägung 5.3.4.) die Pflicht, die Materialwahl und Konstruktionen allenfalls mit Spezialisten zu überprüfen, gerade nicht übernommen, sondern diese Aufgabe gehörte zu den von der Klägerin explizit selbst auszuführenden Grundleistungen der "Ausschreibung". Die Beklagte 1 musste daher im Rahmen der Ausschreibungsphase die Materialwahl und Konstruktionen nicht überprüfen, und sie verletzte keine vertragliche Pflicht, indem sie eine solche Prüfung unterliess. Daran ändert auch der von der Klägerin angerufene Umstand, dass die Beklagte 1 die Nutzungsvereinbarung kannte (act. 1 S. 5, act. 26 S. 23), nichts.

E. 5.6.4

Was etwaige Weisungen der Klägerin gemäss den Protokollen der Planungssitzungen in Bezug auf den Passerellenboden anbelangt (vgl. dazu die Parteiausführungen unter act. 1 S. 13 ff. und act. 26 S. 9 f. resp. act. 15 S. 32 und act. 36 S. 38), so ist festzuhalten, dass eine Weisung der Klägerin zur Überprüfung der Materialwahl und Konstruktion des Passerellenbodens an die Beklagte 1 ausserhalb des Inhalts des Architektenvertrages liegen würde. Die Missachtung einer solchen Weisung könnte daher nicht zu einer Verletzung der im Architektenvertrag übernommenen Pflichten führen. Die Klägerin stützt aber einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte 1 nur auf den Architektenvertrag und macht nicht geltend, dass die Beklagte 1 durch Annahme von ausserhalb dieses Vertrages liegenden Weisungen zusätzlich diese Pflicht übernommen und einen ihrer Pflichten ergänzenden Vertrag mit der Klägerin geschlossen hätte. Eine Pflichtverletzung durch Missachtung einer etwaigen derartigen Weisung ist daher nicht weiter

- 51 - zu prüfen. Ob allenfalls eine Abmahnungspflicht der Beklagten 1 ausgelöst wurde, ist im Folgenden noch zu thematisieren.

E. 5.6.5

Unter diesem Titel besteht daher kein vertraglicher Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte 1. Damit erübrigt sich auch, auf den von der Beklagten 1 zu ihrer Entlastung angerufenen (act. 36 S. 21, 23, 33) Umstand einzugehen, dass es für sie gar nicht möglich gewesen wäre, die Untauglichkeit der Trittschalldämmplatte für die vorliegende Konstruktion zu erkennen.

E. 5.7

Vorbehaltlose Weiterleitung des Faxes der Beklagten 2 und des Produkt- merkblattes

E. 5.7.1

Als Pflichtverletzung der Beklagten 1 macht die Klägerin ausserdem geltend, die Beklagte 1 hätte den Fax der Beklagten 2 sowie das Produktmerkblatt "F._____" nicht vorbehaltlos an die Klägerin weiterleiten dürfen. Die Beklagten 1 und 2 seien unter Traktandum 3.2.2. des Protokolls der Planungssitzung vom 19. Juli 2004 angewiesen worden, betreffend die Akustikisolationen der Passerellen die Materialien zu definieren und die Detailausbildungen aufzuzeigen (act. 1 S. 11). Die Beklagte 1 sei verpflichtet gewesen, den gesamten Aufbau des Bodens entsprechend der Beanspruchung und Funktion in den Plänen auszulegen und die entsprechenden Anforderungen einzuhalten. Im vorliegenden Nutzungsumfeld sei mit Personenverkehr, Reinigungsfahrzeugen sowie mit Transporten von schweren Lasten bei Bau-, Einrichtungs- und Umbauphase zu rechnen gewesen, was die Beklagte 1 selbst gewusst habe. Zudem sei in der Ausführungsplanung ein Warenlift mit einer Nutzlast von 2'000 kg vorgesehen gewesen. Das Merkblatt habe auf Seite 2 darauf hingewiesen, dass "F._____" nur im Wohn- und Innenbereich eingesetzt und nicht bei mechanisch hoch belasteten Belägen und noch zu schleifenden Naturwerksteinbelägen verwendet werden dürfe. Die Beklagte 1 habe daher höchste Zweifel am geplanten Einsatz haben müssen. Indem sie das Produkt der Klägerin vorbehaltlos weiterempfohlen habe, habe sie ihre Sorgfalts- pflichten verletzt bzw. den Vertrag mangelhaft erfüllt (act. 26 S. 25 f.).

E. 5.7.2

Die Beklagte 1 wendet dagegen ein, sie habe das Produkt gerade nicht vorbehaltlos empfohlen, was sich darin zeige, dass sie die Faxmitteilung der Beklag-

- 52 - ten 2 an die Klägerin weitergeleitet und in den Ausschreibungs- und Ausführungsplänen den Vorbehalt/Hinweis angebracht habe, dass die Trittschallmatte dem Vorschlag der Beklagten 2 und der Ausschreibung der Klägerin entspreche (act. 36 S. 33). Das Traktandum 3.2.2. gemäss Protokoll der Planungssitzung vom 19. Juli 2004 habe mit der Trittschalldämmung der Natursteinböden nichts zu tun. Es sei dort um die Raumakustik und die entsprechenden Massnahmen an den Deckenuntersichten der Passerellen gegangen (act. 15 S. 19). Im Rahmen der Ausarbeitung der Ausschreibungspläne und dem darin enthaltenen Abstimmen und Koordinieren mit den Ausschreibungsplänen und -unterlagen der weiteren Planer sei es selbstverständlich gewesen, dass die Beklagte 1 die Trittschalldämmung der Passerellen habe im Auge behalten müssen und daher mit dem Bauphysiker Kontakt gehabt habe. Selbst wenn es gewisse Äusserungen oder Kundgaben der Beklagten 2 an die Beklagte 1 gegeben habe, sei dies nicht aufgrund eines Auftrages der Beklagten 1 erfolgt, sondern im Rahmen der Tätigkeit der Beklagten 2 für die Klägerin. Von Bedeutung sei, dass der Ingenieurvertrag betreffend die bauphysikalische / akustische Beratung zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 abgeschlossen worden sei (act. 15 S. 12 f.). Die Beklagte 1 habe an sich davon ausgehen können, mit dem Produktvorschlag "z.Bsp. F._____" werde allen Anforderungen genüge getan, auch im Zusammenhang mit den zulässigen bzw. vorgeschriebenen Bodenbelastungen. Immerhin habe ihr Mitarbeiter noch mit dem technischen Dienst des Herstellers telefoniert und gegen den Einsatz von "F._____" im Bürohaus seien keine Einwände erhoben worden. Auch habe er das Produktemerkblatt erhalten. Keine Zweifel hätten auch aufgrund der Kenntnisse über die Herstellerfirma als weltweit tätiger Baustoffspezialist und der im Internet schon damals

dokumentierten Verwendung des Produkts auch in Büroabteilungen aufkommen müssen. Die Beklagte 1 habe das Produktemerkblatt dann der Klägerin zukommen lassen. Auch dieses sei nicht angetan gewesen, Zweifel am geplanten Einsatz der Schalldämmplatte in einem Geschäftshaus aufkommen zu lassen. Diese Einsatzmöglichkeit sei im Prospekt ausdrücklich vorgesehen. Mit der dargelegten, marginalen Befassung mit dem Produkt seien die Vertragspflichten sorgfältig erfüllt worden (act 15 S. 13 ff.). Das Produktemerkblatt sei der Klägerin mit Fax vom 9. August 2004 zugestellt worden. Für die Klägerin habe kein

- 53 - Anlass bestanden, die kommentarlose Übermittlung dieses Dokuments als gesicherte Mitteilung eines auf die Tauglichkeit hin überprüften Produktes aufzufassen (act. 15 S. 20). Die Nutzungsvereinbarung sei der Klägerin ebenfalls bekannt gewesen. Es habe an ihr gelegen, die daraus sich ergebenden Schlüsse zu ziehen und insbesondere die zu erwartenden Bodenbelastungen mit Bezug auf den Konstruktionsaufbau und die Wahl der zu verwendenden Produkte zu überprüfen oder überprüfen zu lassen (act. 15 S. 11).

E. 5.7.3

Der Vertrag über die bauphysikalische Beratung wurde unbestrittenermassen zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 geschlossen. Die Beklagte 2 war daher im Verhältnis zur Beklagten 1 ein von der Klägerin beigezogener selbständiger Dritter, der im direkten Vertragsverhältnis zur Klägerin stand. Die Beklagte 1 haftet daher gemäss der in den Anhang des Architektenvertrages aufgenommenen Ziff. 1.9.13 der SIA-Ordnung 102 nicht für die Beklagte 2 und ist für deren Handlungen nicht verantwortlich. Dass das Fax der Beklagten 2 an die Beklagte 1 gesandt und sodann von ihr an die Klägerin weitergeleitet wurde, hatte einzig den Grund, dass die Beklagte 1 gemäss den übereinstimmenden Darstellungen der Parteien verpflichtet war, die Ausschreibungspläne mit den Unterlagen der weiteren Planer zu koordinieren und in diese die Konstruktionen für den Bodenaufbau sowie einen Hinweis zu den Produkten aufzunehmen (vgl. auch act. 26 S. 22). Diese Aufgabe ist indessen nicht zu verwechseln mit der Überprüfung der Konstruktionen und der Materialwahl, und die Beklagte 1 hatte auch nicht die Aufgabe, die Vertragserfüllung durch die Beklagte 2 zu kontrollieren. Sie konnte daher das Fax der Beklagten 2 vom 2. Juli 2004 kommentarlos an die Klägerin weiterleiten und war nicht gehalten, dieses mit einem Vorbehalt zu versehen. Dabei handelt es sich nicht um eine Pflichtverletzung der Beklagten 1.

E. 5.7.4

Auch verletzte die Beklagte 1 keine Sorgfaltspflicht, weil sie das Produktemerkblatt "F._____" am 9. August 2004 vorbehaltlos an die Klägerin weiterleitete. Soweit die Klägerin geltend macht, aufgrund des Merkblattes habe die Beklagte 1 in Kenntnis des zu erwartenden Nutzungsumfeldes und der Nutzungsvereinbarung höchste Zweifel am Einsatz des Produktes haben müssen, trifft dieser Vorwurf die Klägerin selbst. Die Überprüfung der Konstruktionen und Materialwahl

- 54 - war Aufgabe der Klägerin. Indem die Beklagte 1 das von ihr beim Hersteller angeforderte Produktemerkblatt an die Klägerin übermittelte, sie damit darauf aufmerksam machte, dass ein solches existiert, und ihr den Inhalt zur Kenntnis brachte, erfüllte die Beklagte 1 ihre Sorgfaltspflicht aus dem Architektenvertrag. Sie wies die Klägerin damit auf die von ihr in Erfahrung gebrachten Eigenschaften des Produktes "F._____" hin.

E. 5.7.5

Die Beklagte 1 hatte im Zeitpunkt der Zustellung des Produktemerkblattes auch keinen Anlass zu einer Abmahnung der Klägerin nach Ziff. 1.3.51 der ver- einbarten SIA-Ordnung 102 in Bezug auf den Passerellenboden, da keine An- haltspunkte dafür bestanden, dass die Klägerin ihren Pflichten im Rahmen der Ausschreibung - dazu gehörte die Überprüfung der Materialwahl und Konstruktio- nen - nicht nachkommen würde. Namentlich Traktandum 3.2.2. des Protokolls der Sitzung vom 19. Juli 2004 war nicht berufen, als unzweckmässiges Begehren der Klägerin eine Abmahnungspflicht der Beklagten 1 zu bewirken. Die dort unter der Überschrift "Akustikisolationen Passerellen" und mit dem Hinweis "In den Scha- lungsplänen sind Bretteinlagen geplant, damit die Akustikdecken nachträglich ausgeführt werden können" (Hervorhebung durch das Gericht) vermerkte Auffor- derung an die Beklagten 1 und 2 "Es ist, in Zusammenarbeit mit dem Bauphysi- ker, die Definition der Materialien und Detailausbildungen aufzuzeigen und vorzu- stellen" bezog sich, wie die Beklagte 1 richtig einwendet, gemäss dem entspre- chenden Hinweis im Protokoll auf die Akustikdecken und nicht auf den Passerel- lenboden. Zudem wird nicht zur Überprüfung der Materialien aufgefordert.

E. 5.7.6

Damit zieht auch die vorbehaltlose Weiterleitung des Faxes der Beklagten 2 und des Produktmerkblattes keine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 1 nach sich.

E. 5.8

Einholen der Freigabe der Beklagten 2

E. 5.8.1

Die Klägerin macht ferner geltend, die Beklagte 1 habe ihre vertraglichen Pflichten verletzt, indem sie entgegen der erneuten Weisung der Klägerin gemäss Protokoll der Planungssitzung vom 14. März 2005 bei der Beklagten 2 die Freiga-

- 55 - be für den Bodenaufbau nicht eingeholt habe, und darin sei eine grobe Sorgfalts- pflichtverletzung der Beklagten 1 zu sehen (act. 1 S. 14 ff.).

E. 5.8.2

Die Beklagte 1 bestreitet eine derartige Pflichtverletzung und hält fest, sie sei von der Klägerin zu keinem Zeitpunkt konkret darum ersucht oder angewiesen worden, die Einsatzmöglichkeiten von "F._____" zu überprüfen. Jedenfalls ist nach Ansicht der Beklagten 1 nicht von Belang, ob die Freigabe der Beklagten 2 eingeholt wurde oder nicht. Die Klägerin habe allein zu vertreten, dass das für den konkreten Einsatz untaugliche Produkt verwendet worden sei (act. 15 S. 27).

E. 5.8.3

Eine allfällige Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten 1 allein genügt nicht, um einen Haftungsanspruch zu begründen, sondern vorausgesetzt wird auch der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang zwischen dieser Sorgfaltspflicht- verletzung und dem Schaden. Dabei ist bei der Prüfung der Adäquanz auch das rechtmässige Alternativverhalten zu berücksichtigen, also der Einwand, der glei- che Schaden wäre auch dann eingetreten, wenn die verletzte Rechtspflicht erfüllt worden wäre (GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., N 2956). Unter Verweis auf Erwägung

E. 5.8.4

Auch unter diesem Aspekt ist kein Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte 1 gegeben.

- 56 -

E. 5.9

Definitive Festlegung von Material und Konstruktion in der Ausführungsplanung

E. 5.9.1

Darstellung der Klägerin

E. 5.9.1.1

Schliesslich macht die Klägerin geltend, die Beklagte 1 habe im Rahmen der Ausführung die Ausführungspläne geliefert. Diese würden unter anderem die Leistungen "Definitive Auswahl der Materialien und Konstruktionen, Apparate und dergleichen mit dem Auftraggeber" sowie "Bereinigen von architektonischen und konstruktiven Details" und "Bereinigen des detaillierten Beschriebs von Materialien und Konstruktionen" beinhalten. Die Beklagte 1 habe sich damit definitiv für das entsprechende Produkt System "F._____" entschieden und dies entsprechend in den Ausführungsplänen festgelegt. Die Beklagte 1 sei aufgrund ihrer vertraglichen Pflicht im Rahmen der Ausführungsplanung in der Pflicht gewesen, den Bodenaufbau mit Bezug auf den Einsatz des "F._____"-Systems und die Tauglichkeit des Systems zu prüfen, die Details zu bereinigen und dieses definitiv festzulegen. Indem sie dies unterlassen habe, werde sie schadenersatzpflichtig. Es sei somit nicht die Klägerin gewesen, die die Auswahl hätte überprüfen müssen, sondern es sei klarerweise die Beklagte 1 gewesen, die im Rahmen der Ausführungspläne die definitive Auswahl des Materials getroffen habe. Die Beklagte 1 habe die Klägerin auch zu keinem Zeitpunkt aufgefordert, ihre Produktauswahl mit ihr abzustimmen bzw. das Produkt zu prüfen. Die Beklagten seien sich in ihrer Produktewahl sicher gewesen, was dann auch bestätige, dass sie sich im Rahmen der Ausführungsplanung definitiv auf das Produkt festgelegt habe. Wäre die Beklagte 1 in diesem Punkt nicht einverstanden gewesen, hätte sie spätestens im Rahmen der Ausführungsplanung die Notbremse ziehen müssen. Der Hinweis auf den Plänen habe die Beklagte 1 nicht von ihrer Pflicht entbunden (act. 26 S. 14, 17, 22, 27, 33).

E. 5.9.1.2

Zu der von der Beklagten 1 monierten Ausschreibung bringt die Klägerin vor, sie habe keine Vorgabe in Bezug auf die Belastungen und andere Anforderungen in der Ausschreibung vornehmen müssen, da dies vorab von der Beklagten 1 geprüft worden und das entsprechende Produkt von ihr freigegeben worden

- 57 - sei. Es sei auch nicht erforderlich gewesen, die Nutzungsvereinbarung in die Ausschreibung der Unternehmerleistungen aufzunehmen, da mit der Empfehlung des "F._____"-Systems der Konstruktionsaufbau bereits bestimmt und geprüft gewesen sei und das Produkt den Anforderungen an die Schalleigenschaften und die zulässigen Belastungen habe entsprechen müssen. Auch eine funktionelle Ausschreibung sei nicht notwendig gewesen, da die Beklagte 1 im Rahmen ihrer Verantwortung das Produkt vorgegeben habe und die erforderliche Prüfung in Bezug auf die zulässigen Belastungen sowohl bei der Ausschreibungsplanung als auch bei der Ausführungsplanung vorgenommen habe. Die Klägerin sei vor diesem Hintergrund gehalten gewesen, das Produkt entsprechend auszuschreiben (act. 26 S. 18, 28).

E. 5.9.2

Darstellung der Beklagten 1

E. 5.9.2.1

Demgegenüber hält die Beklagte 1 fest, die definitive Auswahl der Materialien und Produkte habe im Rahmen des Art. 4.51 der SIA-Ordnung 102 durch den Architekten als auch den Auftraggeber zusammen zu erfolgen. Indem aber die Klägerin eine rein produktspezifische Ausschreibung vorgenommen habe, was gänzlich unüblich sei, habe sie - bereits vorgängig und unter Ausschluss des Architekten - die definitive Materialwahl und Konstruktionsweise bestimmt, welche systematisch erst im Rahmen der Ausführungsplanerstellung zu klären gewesen wäre. Damit habe die Klägerin der Beklagten 1 die Möglichkeit genommen, sich zur Materialwahl überhaupt äussern zu können. Es sei die Verpflichtung der Klägerin gewesen, die Ausschreibung unter Nennung der Belastungs- und Trittschallwerte sowie der zur Verfügung stehenden Gesamtaufbauwerte vorzunehmen und das Produkt "F._____" höchstens beispielhaft aufzuführen. Sei die Ausschreibung produktspezifisch resp. ohne Nennung der funktionalen Anforderungen erfolgt und der Zuschlag aufgrund dieser Ausschreibung an eine Unternehmung erteilt, so könnten in den auf die Ausschreibung folgenden Ausführungsplänen keine geänderten Materialbezeichnungen/-bestimmungen mehr von Seiten des Auftraggebers erfolgen. Die Beklagte 1 sei aufgrund der fehlerhaften resp. unvollständigen Ausschreibung nicht mehr in der Lage gewesen, das Material in der Ausführungsplanung definitiv festzulegen. Habe der Auftraggeber, die Klä-

- 58 - rin, das Material durch die Ausschreibung festgelegt, so habe sie diesen Umstand selber zu vertreten. Wären die funktionalen Anforderungen von der Klägerin in die Ausschreibung aufgenommen worden, so hätten die offerierenden Unternehmer im Rahmen ihrer Offerten darauf hinweisen können, dass mit belastungstechnischen Problemen bei der Systemvariante "F._____" zu rechnen sei und sie deshalb eine andere, stabilere Trittschalldämmung vorschlagen. Die Beklagte 1 sei in den Ausschreibungs- und Vergabeprozess nicht eingebunden gewesen, weshalb sie keine Möglichkeit gehabt habe, die nachweislich unvollständige, weil produktspezifische Ausschreibung zu verhindern (act. 36 S. 12, 28 f., 34 ff., 40 f.).

E. 5.9.2.2

Weiter wendete die Beklagte 1 ein, sie habe in allen Plänen, die massgeblich den Aufbau des Bodens der Passerellen mit der Trittschalldämmung zeigten (Ausschreibungs- und Ausführungspläne), bezüglich Trittschalldämmung im Text aufgenommen "System F._____ gemäss Anforderungen Bauphysik (C._____) bzw. gemäss Ausschreibung ..." [Anmerkung des Gerichts: ... = Klägerin]. Die Beklagte 1 sei zu diesem Hinweis begründetermassen veranlasst gewesen, nachdem sie mit der Ausschreibung und Vergabe der Werkleistungen nichts zu tun gehabt habe. Der Hinweis habe von den Adressaten, namentlich der Klägerin, nicht missverstanden werden können. Es habe klar sein müssen, dass die Beklagte 1 die Urheberschaft für die Produktwahl nicht bei sich gesehen habe. Sie habe damit mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass der Produktvorschlag mit den akustischen und bauphysikalischen Anforderungen vom Bauphysiker gestammt habe und sonst die Produktwahl über die Ausschreibung von der Klägerin definiert worden sei resp. zu definieren wäre, und dass die Beklagte 1 mit der Materialwahl und einer allfälligen Überprüfung nicht befasst gewesen sei. Der von der Beklagten 1 auf sämtlichen

Ausschreibungs- und Ausführungsplänen angebrachte Vermerk/Hinweis zeige, dass die Trittschallmatten "F._____" alleine von der Beklagten 2 vorgeschlagen und sodann ungeprüft von der Klägerin in die diesbezüglich produktspezifische Ausschreibung überführt worden sei. Dies habe die Klägerin bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen können oder müssen. Der Hinweis habe die Klägerin mit ihrem Wissen erst recht zu Reaktionen veranlassen müssen. Geschehen sei nichts (act. 15 S. 5, 16, 33, act. 36 S. 7, 10, 34).

- 59 -

E. 5.9.3

Subsumtion

E. 5.9.3.1

Es blieb unbestritten, dass die Klägerin eine produktspezifische Ausschreibung der Trittschalldämmplatte vorgenommen hat und die funktionalen Anforderungen weder dort noch in die Werkverträge mit dem Subunternehmer Eingang gefunden haben. Dadurch hat die Klägerin tatsächlich mit dem Subunternehmer die Verwendung von "F._____" für den vorliegenden Bodenaufbau bereits definitiv vereinbart, was zur Folge hatte, dass das Material im Rahmen der Ausführungspläne von der Beklagten 1 nicht mehr mit der auftraggebenden Klägerin definitiv festgelegt werden musste. Die Aufgabe "Definitive Auswahl der Materialien und Konstruktionen, Apparate und dergleichen mit dem Auftraggeber" hat die Beklagte 1 daher nicht unsorgfältig ausgeführt; die Materialwahl war in dieser Hinsicht von der Klägerin bereits getroffen worden.

E. 5.9.3.2

Indessen hatte die Beklagte 1 nicht nur aufgrund der vereinbarten, in den Anhang des Architektenvertrages aufgenommenen Abmahnungspflicht nach Ziff. 1.3.51 der SIA-Ordnung 102 (act. 2/5 S. 11, act. 2/7 S. 6), sondern auch gemäss den auftragsrechtlichen Treuepflichten des Beauftragten die Pflicht, unzumutbare Anordnungen der Klägerin abzumachen. Und in Bezug auf die Trittschalldämmplatte hatte die Beklagte 1 Anlass zu einer Abmahnung der Klägerin. Die Beklagte 1 stellte nämlich nach der Ausschreibung durch die Klägerin - nur im Anschluss an diese war überhaupt ein Hinweis auf eine entsprechende Ausschreibung möglich - bei der Planerstellung fest, dass die Trittschalldämmplatte der Passerellen produktspezifisch ausgeschrieben worden war und dass die funktionalen Anforderungen nicht aufgenommen wurden, (mutmasslich) auch nicht in den Werkvertrag mit dem Subunternehmer. Diese Form der Ausschreibung und Vergabe erachtete die Beklagte 1 gemäss ihrer Darstellung als fehlerhaft und unvollständig. Zudem sah sie sich dadurch um die Möglichkeit gebracht, sich zur Materialwahl bezüglich der Trittschalldämmplatte überhaupt äussern zu können. Angesichts dessen brachte sie nach ihrer Darstellung auf den Plänen fortan den Text "System F._____ gemäss Anforderungen Bauphysik (C._____) bzw. gemäss Ausschreibung ..." an, mit welchem sie ausdrücken wollte, dass sie mit dieser Produktauswahl nicht befasst war und sie nicht geprüft hatte sowie

- 60 - dass die Klägerin so den Vorschlag der Bauphysikerin gemäss den akustischen und bauphysikalischen Anforderungen ungeprüft in die produktspezifische Ausschreibung und damit definitiv übernommen habe. Dieses Erkenntnis bei der Planerstellung - fehlerhafte und unvollständige Ausschreibung der Klägerin hinsichtlich der Trittschalldämmung der

Passerellen, ungeprüfte definitive Übernahme des Vorschlags der Bauphysikerin gemäss den bauphysikalischen Anforderungen in der Ausschreibung durch die Klägerin, keine Möglichkeit mehr für die Beklagte 1, sich bei der Ausführungsplanung zum Material zu äussern - hätte die Beklagte 1 zu einer Abmahnung der Klägerin in Bezug auf diese Punkte veranlassen müssen. Sie hätte die Klägerin darauf explizit hinweisen müssen, um ihrer Abmahnungspflicht nachzukommen. Der von der Beklagten 1 in den Text der Pläne aufgenommene Vermerk "System F._____ gemäss Anforderungen Bauphysik (C._____) bzw. gemäss Ausschreibung ..." genügte hierfür entgegen der Meinung der Beklagten 1 nicht. Die Klägerin konnte und musste allein aufgrund dieser Angabe auf den Plänen nicht erkennen, dass die Beklagte 1 sie darauf hinweisen wollte, dass sie, die Klägerin, das Produkt ungeprüft definitiv übernommen hat, dass sich die Beklagte 1 als Folge davon der Möglichkeit entzogen sah, sich im Rahmen der Ausführungsplanung zu diesem Material zu äussern, und dass die Ausschreibung fehlerhaft war. Eine gewissenhafte Beauftragte in der gleichen Lage hätte eine klare und unzweideutige Abmahnung hinsichtlich dieser Produktwahl an die Klägerin gerichtet. Eine solche ist aber nicht erfolgt.

E. 5.9.4

Damit hat die Beklagte 1 ihre Abmahnungspflicht im Rahmen der Aufgabe "Ausführungspläne" verletzt, weil sie die Klägerin nicht darauf hingewiesen und explizit abgemahnt hat, dass durch die produktspezifische Ausschreibung des Produktvorschlags "F. _____" und entsprechende Aufnahme in den Werkvertrag mit dem Subunternehmer ohne Nennung der funktionalen Anforderungen dieses Produkt ungeprüft sowie durch die Klägerin allein und ohne Absprache in der Ausführungsplanung mit der Beklagten 1 definitiv ausgewählt wurde. Falls auch die weiteren Haftungsvoraussetzungen nach Art. 97 OR erfüllt sind, besteht somit ein Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte 1.

E. 5.10

Schaden

- 61 -

E. 5.10.1

Wie dargelegt, zeigte sich beim "Büro- und Wohngebäude ..." nach der Abnahme des Werkes anhand von ausgeplatzten Fugen der Natursteinböden sowie vereinzelt Platten mit abgebrochenen Kanten an stark belasteten Stellen, dass bei den Passerellen des 1. bis 4. Stockwerkes ein fehlerhafter Bodenaufbau vorlag, weil die Trittschalldämmplatte "F. _____" für die im spezifischen Gebäude zu erwartenden Punktlasten zu weich war (vgl. Erwägung 5.2.2.). Die Klägerin als Totalunternehmerin musste diesen Mangel beheben. Die damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen macht die Klägerin vorliegend gegenüber der Beklagten 1 als Schaden im Gesamtumfang von CHF 848'800.05 geltend (act. 1 S. 2). Dieser Betrag setzt sich zusammen aus den Kosten für die Testsanierung von CHF 52'662.85, für die Sanierung (CHF 763'502.40), für das Gutachten (CHF 27'704.80) und CHF 4'930.– für die Eigenleistungen der beiden Angestellten der Klägerin, die die Nachbesserung an den Passerellen leiteten (act. 1 S. 26). Davon anerkennt die Beklagte 1 die Kosten für das Schiedsgutachten von CHF 27'704.80 vollumfänglich als Schaden der Klägerin (act. 36 S. 42), weshalb diese Schadensposition nicht weiter zu prüfen ist.

E. 5.10.2

Schaden ist die Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem hypothetischen Vermögensstand bei Ausbleiben des Ereignisses (Differenztheorie; CHRISTIAN HEIERLI/ANTON K. SCHNYDER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht, a.a.O., N 3 zu Art. 41 OR). Der von der Klägerin eingeklagte Schaden wirkt sich bei ihr nur in finanzieller Hinsicht aus, d.h. es ist ein reiner Vermögensschaden (CHRISTIAN HEIERLI/ANTON K. SCHNYDER, a.a.O., N 13 zu Art. 41 OR).

E. 5.10.3

Die Beklagte 1 erachtet die Testsanierung zwar als sinnvolle Massnahme und deren Kosten als ausgewiesen, doch bestreitet sie, dass die Kosten der Testsanierung von ihr zu tragen seien (act. 15 S. 28, act. 36 S. 42). Die Klägerin legt demgegenüber zu den Kosten der Testsanierung dar, sie habe alles versucht, um eine kostengünstigere Sanierung umzusetzen. Daher sei zunächst eine Testsanierung der Passerellen im 4. Obergeschoss mit den elastischen Fugen erfolgt. Erst als spätere Testversuche und fundierte Abklärungen die damit verbundenen, empfindlichen Nutzungsbeschränkungen aufgezeigt hätten, habe sich die Klage-

- 62 - rin für die aufwändigere Sanierungsmethode mit dem kompletten Ersatz des Bodens entschieden. Die Klägerin habe alle nach Treu und Glauben geschuldeten Abklärungen unternommen, um eine kostengünstigere und für die Bauherrschaft zumutbare Sanierungsmethode anzuwenden (act. 1 S. 31). Die Kosten der Testsanierung vermindern das Vermögen der Klägerin im Vergleich zu dessen Stand ohne das schädigende Ereignis. Finanzielle Nachteile, die dem Geschädigten aus der im Einzelfall gerechtfertigten Schadenminderung entstehen, hat der Schädiger zu tragen (CHRISTIAN HEIERLI/ANTON K. SCHNYDER, a.a.O., N 13 zu Art. 44 OR). Die Beklagte 1 macht nicht geltend, die Testsanierung sei vorliegend keine gerechtfertigte Massnahme gewesen, sondern erachtet sie im Gegenteil als sinnvoll. Diese Kosten stellen deshalb einen Vermögensschaden der Klägerin dar.

E. 5.10.4

Für die Sanierung des Bodens der Passerellen im 1. bis 4. Stock anerkennt die Beklagte 1 wie eingangs erwähnt (vgl. Erwägung 5.2.5.) unter der Prämisse, dass die Sanierung der Böden nicht mit einer kostengünstigeren Variante hätte ausgeführt werden können, Kosten von CHF 763'493.40 (act. 36 S. 42). Zur Möglichkeit einer kostengünstigeren Sanierung macht die Beklagte 1 jedoch keine rechtsgenügenden Ausführungen. Sie hält zwar im Zusammenhang mit der von der Klägerin veranlassten Testsanierung des Bodens der Passerelle im 4. Stock fest, die Klägerin habe die Punkt- und Flächenlasten falsch berechnet. Dabei behauptet sie jedoch nicht, dass durch diese Form der Sanierung die an die Bodenbelastung gestellten Anforderungen eingehalten würden und dass sie kostengünstiger gewesen wäre (act. 15 S. 28 f.). Der Vorbehalt der Beklagten 1 greift deshalb nicht. Sodann ist aus der von der Klägerin eingereichten Rechnung (act. 2/59), auf welche beide Parteien Bezug nehmen (act. 1 S. 23; act. 36 S. 42), ersichtlich, dass der von der J. ____ AG der Klägerin verrechnete Betrag tatsächlich CHF 80'912.80 und nicht CHF 80'921.80 ausmacht. Der durch die Sanierungskosten entstandene Schaden der Klägerin beträgt somit insgesamt CHF 763'493.40 und ist in diesem Umfang anerkannt. Demgegenüber ist die Klage gegen die Beklagte 1 im Umfang von CHF 9.– abzuweisen.

E. 5.10.5

Zu den als Schaden eingeklagten Eigenleistungen der beiden klägerischen Angestellten samt Spesen führt die Klägerin aus, die beiden Mitarbeiter

- 63 - hätten in anderen, ebenfalls damals anstehenden Projekten im aufgezeigten Umfang nicht eingesetzt werden können. Dadurch sei ihr Vermögen vermindert worden (act. 26 S. 35). Demgegenüber bestreitet die Beklagte 1, dass es sich dabei um einen Schaden im Rechtssinne handle, da sich das Vermögen der Klägerin dadurch nicht vermindert habe. Für die Zeit, während der die eigenen Mitarbeiter der Klägerin mit dem Schadenfall beschäftigt gewesen seien, habe die Klägerin keine zusätzlichen Vergütungen leisten müssen. Die beiden Mitarbeiter seien im Monatslohn angestellt, weshalb die Klägerin deren Saläre ohnehin hätte auszahlen müssen (act. 15 S. 29 f.; act. 36 S. 42). Es ist unbestritten, dass die beiden Angestellten der Klägerin im Monatslohn angestellt waren und die Klägerin deren Saläre für die massgebliche Zeit ohnehin bezahlen musste. Da die Klägerin es sodann unterlässt, rechtsgenügend aufzuzeigen, welche zusätzlichen Kosten ihr in anderen Projekten entstanden sind, weil sie die betreffenden Angestellten einsetzen musste, ist keine Verminderung des Vermögens der Klägerin durch den Einsatz ihrer beiden Angestellten für die Nachbesserung im Vergleich zum Stand ohne das schädigende Ereignis ersichtlich. Bei diesen Lohnkosten für die Eigenleistungen der Angestellten der Klägerin handelt es sich deshalb nicht um einen Schaden der Klägerin. Demzufolge ist die Klage gegen die Beklagte 1 in diesem Umfang abzuweisen.

E. 5.10.6

Zusammengefasst entstand der Klägerin ein Schaden in der Höhe von CHF 843'861.05. Im Umfang von CHF 4'939.- ist ihre Klage gegen die Beklagte 1 hingegen abzuweisen.

E. 5.11

Hypothetischer Kausalzusammenhang

E. 5.11.1

Zwischen der haftungsbegründenden Unterlassung der Abmahnung durch die Beklagte 1 und dem Schaden der Klägerin, dessen Ersatz sie verlangt, muss das Verhältnis von Ursache und Wirkung in Form des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs bestehen. Bei einer Unterlassung ist dabei im Sinne des hypothetischen Kausalzusammenhangs zwischen Unterlassung und Schadenseintritt zu prüfen, ob bei rechtmässiger Handlung der eingetretene Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung hätte vermieden werden können. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte

- 64 - punkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Es ist daher bei Unterlassungen in der Regel nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 4A_588/2011 vom 3. Mai 2012 E. 2.2.2). Treten indessen ganz aussergewöhnliche Umstände, mit denen schlechterdings nicht gerechnet werden musste, als Mitursache hinzu und weisen einen derart hohen Wirkungsgrad auf, dass die vom Schädiger gesetzte Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint, bewirkt dies eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Unterbrechungsgründe können insbesondere grobes Selbst- oder grobes Drittverschulden sein. Diese sind aber nur dann Gründe für eine

Unterbre- chung des adäquaten Kausalzusammenhangs, wenn das betreffende Verschul- den grob ist und sehr intensiv resp. derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war (CHRISTIAN HEIERLI/ ANTON K. SCHNYDER, a.a.O., N 20 f. zu Art. 41 OR).

E. 5.11.2

Die Klägerin macht geltend, die unzureichenden Abklärungen der Beklag- ten 1 könnten nicht weggedacht werden, ohne dass auch der darauf folgende Mangel entfallen würde. Die Klägerin habe sich nicht veranlasst gesehen, das Produkt "F._____" im Detail zu prüfen, da die Beklagte 1 nie auf sie zugegangen sei und sie aufgefordert habe, das Produkt zu prüfen. Die Beklagte 1 habe keine Information in einen Plan übernehmen dürfen, von der sie sich nicht vergewissert habe, dass sie überprüft worden sei. Aufgrund der vorbehaltlosen Empfehlung durch beide Beklagten habe sie sich nicht veranlasst gesehen, die Produktewahl zu prüfen. Bei sorgfältiger Prüfung insbesondere unter Einbezug der Nutzungs- vereinbarung und des Produktemerkplattes von "F._____" hätte festgestellt wer- den können, dass diese Trittschallmatten zu weich gewesen seien und zu Schä- den führen würden. Ausserdem sei ein Planungsfehler infolge unzureichender Abklärungen einer Konstruktion nach gewöhnlichem Lauf der Dinge und allge- meiner Lebenserfahrung geeignet, falsch konstruierten Bodenbelag herbeizufüh- ren, welcher im Nachhinein schadhaft werde und ersetzt werden müsse. Es seien

- 65 - sowohl der natürliche als auch der adäquate Kausalzusammenhang erfüllt (act. 1 S. 28, 31, 34; act. 26 S. 14).

E. 5.11.3

Die Beklagte 1 wendet ein, die Klägerin habe für den Schaden vollumfäng- lich und alleine einzustehen. Hätte die Klägerin ihre vertraglichen Pflichten im Rahmen der Ausschreibung - "Überprüfen der Materialauswahl und Konstruktio- nen, auch mit Spezialisten" - als auch der Ausführungsplanung wahrgenommen und im Rahmen der Ausschreibung nicht produktspezifisch, sondern funktional ausgeschrieben, so wäre es nicht zum Schaden gekommen. Es sei Aufgabe der Klägerin gewesen, den Produktvorschlag der Beklagten 2 im Rahmen der Sub- mission umfassend und abschliessend auf seine Tauglichkeit hin zu prüfen. Die Nutzungsvereinbarung sei der Klägerin bekannt gewesen und es habe an ihr ge- legen, die sich daraus ergebenden Schlüsse zu ziehen mit Bezug auf den Kon- struktionsaufbau und die Wahl der zu verwendenden Produkte. Die Beklagte 1 habe der Klägerin das Produktemerkblatt zukommen lassen. Die Klägerin habe vor oder bei der Ausschreibung oder zu jedem noch nützlichen Zeitpunkt vor der Ausführung das Material und die Konstruktion auf deren Tauglichkeit hin überprü- fen sollen, wie es ihr aufgrund der vertraglichen Zuständigkeitsordnung unter dem Titel "Ausschreibung" vorgeschrieben gewesen sei. Es wäre für die Klägerin ein Leichtes gewesen, im Rahmen der Ausschreibung die Trittschallplatten "F._____" auf ihre Druckfestigkeit hin zu überprüfen resp. bei Mangel an den erforderlichen Fachkenntnissen unter Beizug von Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten überprüfen zu lassen. Habe sie dies unterlassen, habe sie für den hieraus resul- tierenden Schaden alleine einzustehen. Die vorliegend bedeutsame Vorgabe an die Belastung sei in die Ausschreibung und den Werkvertrag nicht aufgenommen worden und die Trittschalldämmung sei produktspezifisch ausgeschrieben wor- den. Dadurch sei suggeriert worden, dass "F._____" eine zwingende Produktvor- gabe sei. Angesichts der Tatsache, dass eine Prüfung von Material und Konstruk- tion unterblieben sei, sei dies

schwer nachvollziehbar. Die Ausschreibung sei in- soweit fehlerhaft. Eine funktionale Ausschreibung mit Angabe der einzuhaltenden Bodenbelastungswerte sei unter den gegebenen Umständen das einzig Richtige gewesen, gegebenenfalls mit "F._____" als Produktvorschlag. Die Ausschreibung habe den Eintritt des Schadens in zweifellos massgeblicher Weise favori-

- 66 - siert, ohne dass die Beklagte 1 dies zu vertreten hätte. Es wäre die Verpflichtung der Klägerin gewesen, die Ausschreibung unter Nennung der Belastungs- und Trittschallwerte sowie der zur Verfügung stehenden Gesamtaufbauwerte vorzunehmen und das Produkt "F._____" höchstens in beispielhafter Art und Weise aufzuführen. Wären die funktionalen Anforderungen von der Klägerin in die Ausschreibung übernommen worden, so hätten die offerierenden Unternehmer im Rahmen ihrer Offerten darauf hinweisen können, dass mit belastungstechnischen Problemen bei der Systemvariante "F._____" zu rechnen sei und sie deshalb eine andere, stabilere Trittschalldämmung vorschlugen. Da die Klägerin mit ihrer Ausschreibung das Material der Trittschalldämmmatte aufgrund der produktspezifischen Ausschreibung bereits definitiv festgelegt habe, sei die definitive Materialfestlegung im Rahmen der Ausführungspläne nicht mehr vorzunehmen gewesen. Diese hätte sodann durch den Architekten als auch den Auftraggeber zusammen zu erfolgen. Die produktspezifische Ausschreibung und Vergabe habe aber dazu geführt, dass die Klägerin die Material- und Konstruktionswahl vorzeitig und alleine getroffen habe. Dadurch könnten in den auf die Ausschreibung folgenden Ausführungsplänen keine geänderten Materialbezeichnungen/-bestimmungen mehr von Seiten des Auftraggebers erfolgen. Zudem habe die Klägerin eingestanden, dass die Ausschreibung und der Zuschlag im Wissen erfolgt seien, dass der Bodenaufbau durch die Ausführungsplanung bestätigt werden müsse. Sie habe also das Wissen gehabt, dass der Bodenaufbau nochmals zu überprüfen wäre. Damit habe nur die Trittschallplatte gemeint sein können, denn sonst sei der Bodenaufbau vorgegeben gewesen. Die Klägerin habe nicht davon ausgehen können, dass die fragliche Überprüfung Sache der Beklagten 1 sein solle, auch nicht im Rahmen der Ausführungsplanung. Die Klägerin habe ihr Wissen, welches zumindest zu rückfragen hätte führen müssen, der Beklagten 1 nie eröffnet. Es gebe kein einziges Dokument, welches die Produktwahl "F._____" überhaupt thematisiere. Und wenn die Klägerin zur Lösung "F._____" keine Erfahrungswerte gehabt habe, so habe sie nach eigenem Bekunden zumindest das Wissen gehabt, dass die Lösung zu überprüfen wäre. Dass dies nicht geschehen sei, habe allein die Klägerin zu vertreten. Der Klägerin habe aufgrund des Faxes der Beklagten 2 vom 5. Juli 2004 und der Hinweise auf den Ausschreibungs- und Ausführungsplänen der Be-

- 67 - klagten 1 bewusst sein müssen, dass der Produktvorschlag ausschliesslich von der Beklagten 2 gestammt habe und sodann ungeprüft von der Klägerin in die diesbezüglich produktspezifische Ausschreibung überführt worden sei. Dies habe die Klägerin bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit erkennen können oder müssen. Der Hinweis habe die Klägerin mit ihrem Wissen erst recht zu Reaktionen veranlassen müssen. Geschehen sei nichts. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Klägerin nicht um einen beliebigen Bauherrn handle, sondern um eine Firma, die in hohem Masse baufachkundig sei und sich professionell sowie mit entsprechender Belegschaft und Organisation der Planung und Realisierung von Bauvorhaben befasse, vor allem als Totalunternehmerin. Sie könne sich mit Bezug auf die fatale Unterlassung sicher nicht auf fehlendes Fachwissen berufen (act. 15 S. 11, 16 f., 21, 32 f., act. 36 S. 7, 9 ff., 18, 20, 28, 34 ff., 39 ff.).

E. 5.11.4

Ausserdem wendet die Beklagte 1 ein, während der Ausführungsphase sei unter Mitwirkung des Produktelieferanten G._____ vor Ort ein Muster erstellt worden. Auch wenn dieses vor allem der Instruktion des Unternehmers bezüglich der Verlegung der Schalldämmplatten gedient habe, so habe dadurch der Produktelieferant jedenfalls Kenntnis über den Einsatzort und die spezifischen Gegebenheiten des Gebäudes erlangt. Niemand habe sich jedoch veranlasst gesehen, irgendetwelche Einwände gegen den geplanten Einsatz zu erheben (act. 15 S. 6, act. 36 S. 21, 23).

E. 5.11.5

Es ist überwiegend wahrscheinlich und entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass die Abmahnung der Beklagten 1 an die Klägerin, dass diese die Produkteempfehlung der Bauphysikerin gemäss den trittschalltechnischen Aspekten ungeprüft in eine mangelhafte, weil produktspezifische Ausschreibung und in den Werkvertrag mit dem Subunternehmer übernommen hat und dass die Beklagte 1 dadurch im Rahmen der Ausführungsplanung nicht mehr die Möglichkeit habe, sich zu dieser Produktwahl zu äussern, eine Prüfung des Produktes "F._____" durch die Klägerin veranlassen hätte. Die Klägerin war sich nämlich unstrittig bewusst, dass in der Ausführungsplanung diese Materialwahl noch würde überprüft werden müssen, doch erkannte sie nicht, dass dies infolge der mangelhaften Ausschreibung nicht stattfinden

- 68 - den würde. Zudem geht auch die Beklagte 1 davon aus, dass die Klägerin durch die Vornahme einer Überprüfung des Produktes "F._____" oder durch die Aufnahme der funktionalen Anforderungen in den Werkvertrag mit dem ausführenden Unternehmer den Schaden hätte abwenden können. Aufgrund der Vorbringen der Beklagten 1 ist jedoch zu prüfen, ob der hypothetische Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Beklagten 1 und dem Schaden durch ein Selbstverschulden der Klägerin oder durch ein Drittverschulden unterbrochen wird.

E. 5.11.6

Der Klägerin ist in der Tat ein Selbstverschulden vorzuwerfen, da sie ihren Aufgaben als Totalunternehmerin bei der Ausschreibung, insbesondere der Verpflichtung zur Überprüfung der Materialauswahl und Konstruktionen auch mit Spezialisten, nicht gehörig nachgekommen ist und weil sie die Ausschreibung produktspezifisch, anstatt funktional, vorgenommen hat, obwohl sie wusste, dass die Wahl des Produktes für die Trittschalldämmung bei der Ausführungsplanung noch überprüft werden musste. Weiter ist als Selbstverschulden der Klägerin zu qualifizieren, dass sie trotz dieses Wissens in der Ausführungsplanung keine Überprüfung vornahm resp. veranlasste. Die Beklagte 1 hat allerdings gerade wegen der produktspezifischen Ausschreibung der Klägerin und weil sie damit zeigen wollte, dass sie die Produktwahl nicht überprüft hatte und sich dazu in der Ausführungsplanung nicht weiter äussern könnte, den Vermerk "System F._____ gemäss Anforderungen Bauphysik (C._____) bzw. gemäss Ausschreibung ..." in ihre Ausführungspläne aufgenommen, ohne aber die Klägerin in dieser Hinsicht explizit abzumahnern, wie es ihre Pflicht gewesen wäre. Das Selbstverschulden der Klägerin ist daher nicht derart intensiv, dass es zu einer Unterbrechung des hypothetischen Kausalzusammenhangs zwischen der unterlassenen Abmahnung der Beklagten 1 und dem Schaden der Klägerin führen würde. Ist eine Unterbrechung zu verneinen, führt Selbstverschulden aber in der Regel zu einer Reduktion des Schadenersatzes im Rahmen

der Schadenersatzbemessung (CHRISTIAN HEI-ERLI/ ANTON K. SCHNYDER, a.a.O., N 21b zu Art. 41 OR). Auf das Selbstverschulden der Klägerin ist daher im Rahmen der Schadenersatzbemessung als Herabsetzungsgrund im Einzelnen einzugehen.

- 69 -

E. 5.11.7

Sodann deutet die Beklagte 1 ein (grobes) Verschulden des Produktelieferanten G. _____ an, von dem trotz Erstellung eines Musters vor Ort und damit trotz Kenntnis über den Einsatzort und die spezifischen Gegebenheiten des Gebäudes keine Einwände gegen die Verwendung erhoben wurden. Die Beklagte 1 macht jedoch nicht geltend, dass dem Produktelieferanten die Nutzungsvereinbarung und die für die Passerellen geforderten Bodenbelastungen bekannt gewesen seien und das Muster auch unter diesem Aspekt angefordert wurde. Auch behauptet die Beklagte 1 nicht, dass die Trittschalldämmplatte "F. _____" grundsätzlich untauglich sei für ein Büro- und Wohngebäude oder nicht bei Natursteinböden und ohne Unterlagsboden eingesetzt werden könne. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb der Produktelieferant einen Einwand gegen die Verwendung hätte erheben sollen. Es liegt kein den hypothetischen Kausalzusammenhang unterbrechendes Drittverschulden des Produktelieferanten vor.

E. 5.11.8

Der hypothetische Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Beklagten 1 und dem Schaden ist damit gegeben.

E. 5.12

Verschulden

E. 5.12.1

Das Verschulden der Beklagten 1 wird vermutet, doch steht ihr der Exkulpationsbeweis offen. Dieser wäre durch den Nachweis zu erbringen, dass ein Zufall oder ein ihr nicht zuzurechnendes Drittverschulden die Leistungsunmöglichkeit oder nicht gehörige Erfüllung bewirkt hat (WOLFGANG WIEGAND, a.a.O., N 42 zu Art. 97 OR).

E. 5.12.2

Die Beklagte 1 macht im Sinne einer Exkulpation geltend, dass sie bei einer Überprüfung der Bodenkonstruktion der Passerellen in Bezug auf die Belastungen - falls dies entgegen ihrer Ansicht doch ihre Aufgabe gewesen wäre - nicht hätte erkennen können, dass die Verwendung der Trittschalldämmplatte "F. _____" zu einem Schaden wie dem eingetretenen Schaden führen würde. Sie führt dazu aus, während der Ausführungsphase sei unter Mitwirkung des Produktelieferanten G. _____ vor Ort ein Muster erstellt worden. Auch wenn dieses vor allem der Instruktion des Unternehmers bezüglich der Verlegung der Schalldämmplatten gedient habe, so habe dadurch der Produktlieferant jedenfalls

- 70 - Kenntnis über den Einsatzort und die spezifischen Gegebenheiten des Gebäudes erlangt. Niemand habe sich jedoch veranlasst gesehen, irgendwelche Einwände gegen den geplanten Einsatz zu erheben. Nicht einmal der Mitarbeiter der Firma G. _____, der im Passerellenbereich ein Bodenmuster angebracht habe, sei davon ausgegangen, dass das Produkt "F. _____" für den sodann ausgeführten Bodenaufbau nicht geeignet sein könne. Könnten nicht einmal Mitarbeiter der Herstellerunternehmung die Untauglichkeit ihrer eigenen Produkte erkennen, so stelle sich die Frage, wie dies die Beklagte 1 hätte tun sollen

(act. 15 S. 6, act. 36 S. 21, 23).

E. 5.12.3

Indessen geht es vorliegend nicht darum, ob die Beklagte 1 bei einer Überprüfung der Bodenkonstruktion durch sie den späteren Schaden hätte erkennen und abwenden können, sondern die Vertragsverletzung der Beklagte 1 beruht darauf, dass sie die Klägerin nicht wegen deren Unterlassung der Prüfung und der fehlerhaften Ausschreibung abgemahnt hat und dass sie sie nicht darauf hingewiesen hat, dass sie sich als Folge der unrichtigen weil produktspezifischen Ausschreibung in der Ausführungsplanung nicht zu dieser Produktewahl äussern würde. Die Beklagte 1 macht aber nicht geltend, dass der Schaden auch bei einer solchen Abmahnung eingetreten wäre, und bringt in dieser Hinsicht nichts zu ihrer Entlastung vor. Darüber hinaus behauptet die Beklagte 1 wie bereits dargelegt nicht, dass der Mitarbeiter der Produktelieferantin G._____, welcher das Muster vor Ort erstellt hat, über die geforderten Bodenbelastungen gemäss Nutzungsvereinbarung informiert worden wäre und gleichwohl keine Einwände gegen die Verwendung gehabt habe. Damit bringt auch die Beklagte 1 nicht vor, dass der Produktelieferant G._____ selbst bei Kenntnis der Nutzungsvereinbarung nicht hätte erkennen können, dass das Produkt für den Passerellenboden unter diesen Umständen nicht geeignet war, und auch dann keine Einwände erhoben hätte.

E. 5.12.4

Der Beklagten 1 ist die Exkulpation daher nicht gelungen. Damit sind alle Voraussetzung einer Haftung nach Art. 97 in Verbindung mit Art. 398 Abs. 2 OR erfüllt und die Beklagte 1 haftet für den Schaden der Klägerin aus dem Architektenvertrag.

- 71 -

E. 5.12.5

Dementsprechend erübrigt sich die Prüfung der von der Klägerin auch gegenüber der Beklagten 1 eventualiter geltend gemachten Vertrauenshaftung (act. 26 S. 12 f.). Im Rahmen der Schadenersatzbemessung ist dagegen das Verhalten der Klägerin noch zu untersuchen.

E. 5.13

Schadenersatzbemessung und Herabsetzungsgründe

E. 5.13.1

Die von der Beklagten 1 angeführten Gründe für eine Herabsetzung des Schadenersatzes wegen Selbstverschuldens der Klägerin wurden bereits im Rahmen der Prüfung der Unterbrechung des hypothetischen Kausalzusammenhangs im Einzelnen dargelegt. Dazu wird deshalb auf die Erwägungen 5.11.3. und 5.11.4. verwiesen.

E. 5.13.2

Die Klägerin macht zu diesen Vorbringen zusammengefasst geltend, dass es an der Beklagten 1 gelegen habe, das Material und die Konstruktionen zu prüfen und sich dann definitiv festzulegen, weshalb eine Überprüfung durch die Klägerin ausser Betracht gefallen sei. Sie habe darauf vertrauen müssen, dass die Beklagte 1 die notwendigen Abklärungen vornehme (act. 26 S. 22, 36). Die Klägerin bestätigt, dass sie von der Beklagten 1 am 9. August 2004 einen Fax mit dem Beschrieb des "F._____"-Systems (i.e. das Produktemerkblatt, act. 2/19) erhalten habe (act. 1 S. 11) und führt zu diesem aus, dass

auf dessen Seite 2 unter "Wichtige Hinweise" geschrieben stehe, dass "F._____" nur im Wohn- und Innenbereich eingesetzt werden dürfe und dass es bei mechanisch hoch belastenden Belägen nicht verwendet werden dürfe. Für die vorliegende Büronutzung mit erhöhten Anforderungen an die mechanische Beanspruchung von 4 kN/m² sei diese Matte somit nicht geeignet gewesen (act. 1 S. 32). Die vorgeschlagene Lösung mit der Trittschalldämmplatte "F._____" sei neu gewesen, weshalb zumindest die Klägerin keine Erfahrungswerte dazu gehabt habe (act. 1 S. 12). Weiter bringt die Klägerin vor, da mit der Empfehlung des "F._____"-Systems der Konstruktionsaufbau bereits bestimmt und geprüft gewesen sei und das Produkt den Anforderungen an die Schalleigenschaften und die zulässigen Belastungen habe entsprechen müssen, sei es auch nicht erforderlich gewesen, die Nutzungsvereinbarung in die Ausschreibung der Unternehmerleistungen aufzunehmen (act. 26 S. 18). Eine funktionale Ausschreibung sei nicht notwendig gewesen, weil die Beklagte 1 im

- 72 - Rahmen ihrer Verantwortung das Produkt vorgegeben habe und die erforderliche Prüfung in Bezug auf die Schalleigenschaften, die Einbauhöhe und die zulässigen Belastungen vorgenommen habe. Vor diesem Hintergrund sei die Klägerin gehalten gewesen, das Produkt entsprechend auszuschreiben (act. 26 S. 28). Schliesslich bestätigt die Klägerin, dass die Ausschreibung und Vergabe im Wissen erfolgt sei, dass der Bodenaufbau durch die Ausführungsplanung bestätigt werden und das Material definitiv festgelegt werden müsste (act. 1 S. 12, act. 26 S. 30).

E. 5.13.3

Das Gericht kann nach Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben. Ein solcher Umstand, für die die geschädigte Klägerin einzustehen hat, ist namentlich ein Mitverschulden resp. Selbstverschulden. Dieses bedarf wie jedes Verschulden einer objektiven und einer subjektiven Komponente. Die objektive Komponente liegt im Verstoß gegen eine Verhaltensnorm. Hierzu wird das Verhalten verglichen mit dem hypothetischen Verhalten eines sich in der gleichen Lage befindlichen, durchschnittlichen, sorgfältigen Menschen. Zur subjektiven Seite gehört die Urteilsfähigkeit. Zudem setzt Selbstverschulden voraus, dass der adäquate Kausalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem Schaden besteht. Wenn das Gericht die Schadenersatzpflicht des aus Vertrag haftenden Schädigers unter Berücksichtigung des Mitverschuldens des Geschädigten bemessen muss, vergleicht es zwei Verhalten; es fällt ein Werturteil. Mathematisch gesehen sollte die Reduktion wegen Mitverschuldens des Geschädigten aufgrund von Art. 44 OR zwischen 0 % bei gar keinem Selbstverschulden und 100 % (alleiniges Selbstverschulden, wobei in diesem Fall gar keine Haftung des Schädigers mehr besteht) schwanken. Wiegt das Mitverschulden des Geschädigten schwerer als dasjenige des Schädigers, so reduziert sich in der Regel die Schadenersatzpflicht unter 50 % (ROLAND BREHM, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41 -61 OR, 4. Aufl. 2013, N 169 ff. zu Art. 41 OR und N 5 f. und 18 ff. zu Art. 44 OR).

- 73 -

E. 5.13.4

Vorab ist anzumerken, dass die Beklagte 2 (vgl. Erwägungen 3. und 4.) nicht für den Schaden der Klägerin haftet, weshalb auch nicht geprüft werden muss, ob der Klägerin das Verhalten der Beklagten 2 als ihre Hilfsperson (die Klägerin hat die Beklagten 2 zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit dem Beratungsvertrag beigezogen) im Verhältnis zur Beklagten 1 als Verschulden angerechnet werden muss.

E. 5.13.5

Wie der explizite Wortlaut und die Auslegung des Architektenvertrags zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 zeigte (vgl. Erwägung 5.3.4.), verblieb die "Ausschreibung" im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 Aufgabe der Klägerin als Totalunternehmerin. Zur Ausschreibung gehört auch die Grundleistung "Überprüfen der Materialwahl und Konstruktionen, auch mit Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten". Die Klägerin hatte daher, wie die Beklagte 1 richtig geltend macht, im Rahmen der Ausschreibung auch die Materialwahl und Konstruktion des Bodenaufbaus der Passerellen, insbesondere die Trittschalldämmplatte, zu überprüfen, soweit notwendig mit Spezialisten, Unternehmern und Lieferanten. Die Klägerin nahm aber unstrittig keine Überprüfung der von der Beklagten 2 als Beispiel vorgeschlagenen Trittschalldämmplatte "F._____" hinsichtlich der zulässigen Bodenbelastungen vor, und die Beklagte 2 hatte die Klägerin nur als Spezialistin zur Beratung in trittschalltechnischer Hinsicht beigezogen. Zwischen der Unterlassung der Überprüfung der Materialwahl und Bodenkonstruktion der Passerellen durch die Klägerin und dem eingetretenen Schaden ist ein hypothetischer Kausalzusammenhang in dem Sinne gegeben, als es überwiegend wahrscheinlich ist und der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entspricht, dass eine solche Überprüfung durch die Klägerin den eingetretenen Schaden hätte abwenden können. Ausserdem war die Klägerin urteilsfähig, und eine sorgfältige, durchschnittliche Person hätte in der gleichen Lage die zu ihren Aufgaben gehörende Überprüfung vorgenommen. Der Klägerin ist daher als Selbstverschulden anzulasten, dass sie diese Überprüfung trotz vertraglicher Verpflichtung gegenüber dem Besteller unterlassen hat. Die Unterlassung der Klägerin ist umso weniger entschuldbar, als die Klägerin einerseits keine Erfahrungswerte zu diesem Produkt hatte. Andererseits lag ihr aufgrund der Zustellung durch die Beklagte 1 das Produktmerkmal der Trittschalldämmplatte

- 74 - "F._____" vor, zu dem die Klägerin die Meinung vertritt (act. 26 S. 26), die darin enthaltene Information, dass "F._____" nur im Wohn- und Innenbereich eingesetzt und nicht bei mechanisch hoch belasteten Belägen und noch zu schleifenden Naturwerksteinbelägen verwendet werden dürfe, hätte zu höchsten Zweifeln am geplanten Einsatz dieses Produkts führen und Abklärungen veranlassen müssen.

E. 5.13.6

Des Weiteren wusste die Klägerin gemäss eigener Darstellung, dass die Konstruktion des Passerellenbodens durch die Ausführungsplanung noch bestätigt werden müsste. Dennoch nahm sie in Bezug auf die Trittschalldämmplatte eine produktspezifische Ausschreibung vor und übernahm diese bei der Vergabe in den Unternehmervertrag, bezog aber die funktionalen Anforderungen an die Bodenbelastung gemäss Nutzungsvereinbarung weder in die Ausschreibung noch in den Vertrag mit dem ausführenden Unternehmer ein. Dies bedeutete nach unbestrittener Darstellung der Beklagten 1 im Verhältnis zum Unternehmer, dass von Seiten des Auftraggebers keine geänderten Materialbezeichnungen mehr erfolgen konnten und das zu verwendende Produkt vereinbart war. Die Aufnahme

der funktionalen Anforderungen in die Ausschreibung wäre aber gemäss ebenfalls nicht bestrittenem Vorbringen der Beklagten 1 geeignet gewesen, den eingetretenen Schaden abzuwenden, da sie die offerierenden Unternehmer dazu veranlasst hätte, zur Einhaltung der Anforderungen betreffend Bodenbelastung die Verwendung eines anderen Produkts vorzuschlagen. Auch hätte eine sorgfältige Durchsichtsperson mit den Fähigkeiten und in der Lage der Klägerin, namentlich mit dem Wissen, dass eine Bestätigung durch die Ausführungsplanung notwendig war, keine produktspezifische Ausschreibung und Vergabe vorgenommen und die funktionalen Anforderungen einbezogen. Da auch die subjektive Komponente des Verschuldens gegeben ist, zieht auch dieser Aspekt ein Selbstverschulden der Klägerin nach sich.

E. 5.13.7

Das Selbstverschulden der Klägerin wiegt angesichts ihrer Unterlassungen trotz der klaren Aufgabenverteilung und angesichts der fehlerhaften Ausschreibung im Wissen um die Notwendigkeit der Bestätigung durch die Ausführungsplanung insgesamt deutlich schwerer als die von der Beklagten 1 unterlassene

- 75 - sene Abmahnung. Aus diesem Grund rechtfertigt sich im Rahmen der Schadenersatzbemessung eine Herabsetzung des Schadenersatzes der Beklagten 1 um 70 % auf 30 % des ausgewiesenen Schadens der Klägerin von CHF 843'861.05, mithin auf CHF 253'158.30.

E. 5.14

Zins

E. 5.14.1

Die Klägerin verlangt in ihrem Rechtsbegehren auf der eingeklagten Schadenersatzforderung Zins zu 5 % seit 28. November 2006 (act. 1 S. 2). Eine Begründung für die Zinsforderung liefert die Klägerin dagegen nicht. Auch die Beklagte 1 unterlässt Ausführungen zur Zinsforderung.

E. 5.14.2

Zum Schaden gehört der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat, bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes (BGE 130 III 591 E. 4). Wird zu einem späteren Zeitpunkt die Ersatzforderung geltend gemacht, ist darin ohne weiteres eine verzugsbewirkende Mahnung zu sehen und der Verzugszins in gleicher Höhe löst den Schadenszins ab (GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., N 2725).

E. 5.14.3

Die Zinsforderung der Klägerin blieb unsubstantiiert. Die Klägerin reichte zwar die Rechnungen der beigezogenen Unternehmer zu den Sanierungsmassnahmen zu den Akten, und daraus liesse sich deren Datum entnehmen. Indessen ist auch aus den Rechnungen nicht ersichtlich, in welchem Zeitpunkt die entsprechende finanzielle Auswirkung auf das Vermögen der Klägerin eingetreten ist. Der Klägerin ist daher nur Verzugszins zu 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) ab dem Datum der Klageerhebung am 4. Oktober 2012 (act. 1) als Zeitpunkt der Geltendmachung der Ersatzforderung zuzusprechen.

- 76 -

E. 5.15

Fazit Die Beklagte 1 ist zu verpflichten, der Klägerin CHF 253'158.30 nebst Zins zu 5 % seit 4. Oktober 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens auch gegenüber der Beklagten 1 abzuweisen.

E. 6

Kürzung des Planerhonorars der Beklagten 1

E. 6.1

Parteidarstellungen

E. 6.1.1

Die Klägerin macht geltend, die Beklagte 1 habe aufgrund der nicht getätigten Abklärungen über die mutmassliche Belastung auf den Passerellen und der nicht sorgfältigen Abstimmung mit der Beklagten 2 den Architektenvertrag nicht erfüllt. Gleichzeitig habe sie die Befolgung wiederholter Weisungen der Klägerin in grober Weise ausser Acht gelassen. Dadurch habe die Beklagte 1 Kosten und Zeit gespart. Wegen der mangelhaften Planerleistungen mache die Klägerin einen Minderwert von pauschal 2 % des vereinbarten Honorars geltend, was CHF 45'282.– (CHF 2'264'100.– x 2 %) ausmache. Ihren Anspruch stützt die Klägerin auf das Minderungsrecht gemäss den gesetzlichen Normen zum Werkvertrag (act. 1 S. 26 f., 29).

E. 6.1.2

Die Beklagte 1 vertritt die Ansicht, eine Kürzung des Planerhonorars falle ausser Betracht, da sie nicht hafte (act. 15 S. 30, act. 36 S. 42).

E. 6.2

Rechtliche Würdigung Die Klägerin verlangt mit ihrem eingeklagten Schadenersatzanspruch gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 von der Beklagten 1 den Ersatz des positiven Vertragsinteresses. Durch den Ersatz des positiven Vertragsinteresses wird die Klägerin in Bezug auf ihr Vermögen so gestellt, wie sie stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäss erfüllt worden wäre (WOLFGANG WIEGAND, a.a.O., N 38 a zu Art. 97 OR, m.w.H.). Da die Klägerin aber bei ordnungsgemässer Erfüllung des Vertrages durch die Beklagte 1 derselben das gesamte vereinbarte Honorar zahlen muss, besteht zusätzlich zum Ersatz des positiven Vertragsinteresses - selbst wenn der

- 77 - Schadenersatz infolge Selbstverschuldens der Klägerin herabgesetzt wird - nicht auch ein Anspruch der Klägerin auf Kürzung des Planerhonorars der Beklagten 1.

E. 6.3

Fazit Es ist kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte 1 auf Kürzung des Honorars gegeben; Ziffer 2 des Rechtsbegehrens ist somit abzuweisen.

E. 7

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7.1

Gerichtskosten

E. 7.1.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach

dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Bei einfacher Streitgenossenschaft und Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Wegen der von der Klägerin geltend gemachten solidarischen Haftung der Beklagten 1 und 2 für den mit Ziffer 1 des Rechtsbegehrens eingeklagten Schaden hat bezüglich der einfachen Streitgenossenschaft keine Zusammenrechnung der Beträge zu erfolgen, wohingegen die Forderungen gemäss Ziffer 1 und 2 des Rechtsbegehrens zusammenzurechnen sind. Der Streitwert der Klage beträgt daher CHF 894'082.05 (act. 1 S. 2).

E. 7.1.2

Unter Berücksichtigung des erheblichen Zeitaufwands des Gerichts und des Umfangs der Akten (Klageschrift, Klageantwort, Replik, Duplik; einschliesslich der zahlreichen Beilagen zu den Rechtsschriften), der mehrfachen gerichtlichen Verfügungen, vorab auch der Durchführung einer Vergleichsverhandlung mit entsprechender Vorbereitung (Prot. S. 8 ff.) und schliesslich der Komplexität der Rechtsfragen und der verschiedenen Fragestellungen (2 Beklagte) rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr um rund 1/2 zu erhöhen. Die Grundgebühr ist auf CHF 43'000.– festzulegen (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Da die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten 2 betreffend die Forderung von CHF 848'800.05 vollständig und im Verhältnis zur Beklagten 1 betreffend die Forderung von CHF 894'082.05 zu rund

- 78 - 71.7 % unterliegt, sind die Kosten zu 85 % der Klägerin und zu 15 % der Beklagten 1 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 7.1.3

Die Kosten sind vorab teilweise aus dem von der Klägerin geleisteten Voranschuss für die Gerichtskosten zu decken. Im nicht durch den Kostenvorschuss gedeckten Teil erfolgt der Kostenbezug direkt von der Beklagten 1. Im Umfang von CHF 450.– ist der Klägerin das rückgriffsrecht auf die Beklagte 1 einzuräumen.

E. 7.2

Parteientschädigungen Ausgangsgemäss ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten 2 eine gestützt auf den Streitwert der gegen sie erhobenen Klage von CHF 848'800.05 bemessene Parteientschädigung von CHF 41'000.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ausserdem ist die erst seit der zweiten Rechtsschrift vertretene Klägerin zu verpflichten, der Beklagten 1 eine auf der Basis des Streitwerts von CHF 894'082.05 berechnete, reduzierte Parteientschädigung von CHF 23'000.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und 2 und § 12 Abs. 2 AnwGebV). Das Handelsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.